



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 35/2015 – São Paulo, segunda-feira, 23 de fevereiro de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34328/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019591-79.1988.4.03.6100/SP

94.03.007953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRIDO(A) : ELGIN MAQUINAS S/A
ADVOGADO : SP134719 FERNANDO JOSE GARCIA
RECORRENTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : SP183217 RICARDO CHIAVEGATTI
SUCEDIDO : BANCO CREDIBANCO S/A
No. ORIG. : 88.00.19591-1 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34331/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106083-10.1997.4.03.6181/SP

1997.61.81.106083-4/SP

APELANTE : CARLOS ROBERTO TARALLO RODRIGUES
ADVOGADO : SP154210 CAMILLA HUNGRI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 01060831019974036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Carlos Roberto Tarallo Rodrigues, 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 à apelação da defesa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal, porquanto a denúncia não preenche os requisitos do texto de lei;
- b) violação ao artigo 1º da Lei nº 8.137/90, artigos 1º e 18, inciso I, do Código Penal, e artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, decorrente da ausência de dolo para a configuração do delito, bem como a indevida análise da matéria;
- c) violação ao artigo 59 do Código Penal e ao artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, haja vista o indevido aumento da pena-base.

Contrarrazões, às fls. 1170/1178, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, 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 Scartezini, 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.

Com relação à alegação de ser necessária a comprovação do dolo específico, anoto que o Superior Tribunal de

Justiça firmou entendimento que basta o dolo genérico para a caracterização do delito. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. QUALIDADE ESPECIAL DO SUJEITO ATIVO. DISPENSABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de crime de sonegação de contribuição previdenciária, tal como ocorre no crime de apropriação indébita previdenciária, basta que seja demonstrado o dolo genérico, referente à intenção de concretizar a evasão tributária, a fim de tipificar as condutas delituosas previstas nos arts. 168-A e 337-A, do CP, sendo irrelevante a demonstração do animus específico de fraudar a Previdência Social. Precedentes do STF e STJ.

2. O delito de apropriação indébita previdenciária não exige qualidade especial do sujeito ativo, podendo ser cometido por qualquer pessoa, seja ela agente público ou não. Precedente.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1323088/MA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014) - grifo nosso.

AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO JUS PUNIENDI ESTATAL. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE. NECESSIDADE. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. TESE DE ABSOLVIÇÃO. EXAME DA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal Federal, apenas o pagamento integral do tributo devido tem repercussão na condenação imposta ao Réu. Assim, "Comprovado o pagamento integral dos débitos oriundos de sonegação fiscal, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia, mas anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória, extingue-se a punibilidade, independentemente de ter se iniciado a execução penal, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03." (HC 123.969/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010.)

2. O crime de sonegação de contribuição previdenciária se consuma com prática de qualquer das condutas omissivas elencadas nos incisos I a III do art. 337-A, não sendo necessária a comprovação do especial fim de agir, tal qual ocorre em relação aos delitos de apropriação indébita de contribuição previdenciária, (art. 168-A do Código Penal) e sonegação tributária (art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90).

3. A tese de absolvição pelo fato de o Réu não ter concorrido para infração penal e pela existência de circunstâncias que isentem o Réu, afastadas pelo Tribunal de origem após o exame das provas dos autos, é inviável de ser apreciada por este Superior Tribunal de Justiça na via do recurso especial, em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/ST.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 292.390/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014) - grifo nosso.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão alterou o "quantum" fixado 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. Confirmam-se os precedentes:

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.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO

I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, 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 despidendo 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, 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) (grifos nossos)

Ademais, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 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.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame 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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0106083-10.1997.4.03.6181/SP

1997.61.81.106083-4/SP

APELANTE : CARLOS ROBERTO TARALLO RODRIGUES
ADVOGADO : SP154210 CAMILLA HUNGRI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 01060831019974036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Carlos Roberto Tarallo Rodrigues, 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 da defesa e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 5º, incisos XXXIX, XLVI e LV, e 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, porquanto o acórdão não observou aos princípios da ampla defesa e da necessidade de fundamentação das decisões judiciais

Contrarrazões, às fls. 1179/1186, 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 do acusado, 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)

No que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, cumpre ressaltar que a orientação da Suprema Corte é a de que "o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007304-32.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007304-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIO GUIMARAES
ADVOGADO : SP155678 FABIO FERREIRA DE MOURA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00073043220034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo regimental (fls. 685/689) interposto em face da decisão que negou admissibilidade ao recurso extraordinário interposto por Mário Guimarães, contra acórdão que negou provimento à sua apelação.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isto porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo que, em matéria criminal, está previsto no artigo 28 da Lei nº 8.038/90, cujo prazo de interposição é de 05 (cinco) dias, consoante expressamente disciplina referido dispositivo.

Da análise de fls., constata-se que o recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Penal de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim, dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto erro grosseiro, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

É incabível agravo regimental contra decisão colegiada, nos termos dos artigos 258 e 259 do RISTJ.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro. Precedentes. Agravo regimental não conhecido"

(AgRg nos EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1249838/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, j. 17/12/2012, DJe 01/02/2013).

Ante o exposto, **não conheço do agravo.**

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005647-53.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005647-0/SP

APELANTE : ROBERTO CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANTONIO MARCOS DE FREITAS
: ANDERSON RODRIGO VIEIRA
No. ORIG. : 00056475320064036108 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, ao argumento de que a C. Turma Julgadora, devidamente provocada por intermédio de Embargos de Declaração, não teria sanado as contradições apontadas pelo recorrente;
- b) violação do artigo 33, § 2º, do Código Penal, pois houve exasperação equívoca da pena pela continuidade delitiva.

Contrarrazões, às fls. 892/897, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Não há plausibilidade na alegação de contrariedade a dispositivos do Código Processual Penal (artigos 619 e 620), tendo a C. Turma Julgadora enfrentado o tema por ocasião do julgamento dos Declaratórios, como se verifica do seguinte trecho do v. aresto (fls. 869/870):

Os Embargos não devem ser providos.

Desde logo, tenho que não há no Acórdão embargado qualquer nulidade, obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida pela via dos Embargos de Declaração, restando ausentes seus pressupostos de admissibilidade, o que ensejaria o seu não conhecimento. Além disso, ainda que com o objetivo de prequestionar a matéria hostilizada, as hipóteses previstas no art. 535 do C.P.C. e 620 do C.P.P. devem ser observadas. Nesse sentido, Theotônio Negrão, in "Código de Processo Civil, Malheiros Ed., 1993, 24ª ed., nota "15 b" ao art. 535, observa que "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl., Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em.).

No mesmo sentido:

"Não cabe, nos declaratórios, rever a decisão anterior, com o reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento, (...)"

(STJ-3ª T. Resp 13.501-SP, Rel. Ministro Nilson Naves, J. 05.11.91, v.u., DJU 17.02.92, p. 1374).

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

Trata-se, in casu, de embargos de declaração claramente infringentes, já que suas alegações versam sobre ponto que restou amplamente examinado pelo V. Acórdão.

Com efeito, a pretexto de esclarecer ou complementar o julgado, objetiva o Embargante alterá-lo, reexaminando-se ponto sobre o qual já houve pronunciamento deste E. Tribunal. Manifesta, pois, a impropriedade da via utilizada, já que, expressamente, requer a modificação da decisão que, afastando as alegações defensivas, manteve integralmente a r. sentença de primeiro grau. Deve, assim, valer-se o Embargante da via processual pertinente, porquanto não mais cabe a esta Corte reapreciar matéria amplamente discutida e resolvida em sede de Apelação Criminal.

Tenho que aos embargos de declaração é de ser dada maior amplitude, com vistas à segurança na prestação jurisdicional. Todavia, assim como a ação, também o recurso está sujeito a determinadas exigências legais para que seja conhecido e examinado pelo juízo ou Tribunal "ad quem". Deve, assim, o recorrente ater-se às formalidades que as normas legais impõem à interposição, sob pena de seu não conhecimento.

Nesse sentido:

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

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão dúvida ou contradição. Se

o acórdão não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170; embargos de declaração recebidos, na instância inferior, para apreciar questão nova)."

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

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

Alega o Embargante ter havido contradição no V. Acórdão, eis que desde a sua primeira intervenção nos autos explicitou a origem das cédulas.

Com efeito, foi ele condenado pela prática do delito de moeda falsa previsto nos art. 289, § 1º.

O ora Embargante, em suas razões recursais sustentou que recebeu as notas de um ferro velho, bem como que desconhecia serem as mesmas falsas

Em sua fundamentação, o V. Acórdão embargado, afastando as alegações defensivas, assim concluiu:

"(...) O réu apenas nega que tenha repassado as cédulas falsas, não esclarece sua origem, limita-se a dizer que tem problemas de relacionamento com as testemunhas que lhe atribuem o fato (fls. 277 verso).

Vale lembrar que "deve ser condenado pelo crime de moeda falsa quem tem em seu poder cédula falsificada e não explica, verossimilmente, sua aquisição" (RF 216/295).

Os depoimentos supra transcritos corroboram plenamente a prática delitiva pelo acusado, posto que coesos e sem quaisquer vícios ou contradições, não deixando qualquer dúvida a respeito. (...)."

A explicação da origem das cédulas há de ter um mínimo de credibilidade, ou seja, há de ser verossímil, nos moldes da jurisprudência mencionada.

No caso dos autos, entretanto, a alegação de que o embargante recebeu as cédulas falsas em um ferro velho veio desacompanhada de quaisquer elementos que permitam a correta identificação, localização do estabelecimento e, principalmente, de seus responsáveis.

Ademais, ressalto que o embargante por ocasião de seus depoimentos, seja no inquérito policial (fls. 94) ou na fase processual (fls. 277/278), nada mencionou acerca de ter recebido as notas de um ferro velho, limitando-se a negar tenha repassado notas falsas.

Assim sendo, a pretensão deduzida esbarra no óbice constante da Súmula n. 7 do C. STJ, vedada a revisão da matéria pelo Tribunal Superior.

Quanto à continuidade delitiva, a decisão assenta (fl. 848, 849 e 851):

I - Preliminares

Afasto a preliminar de nulidade da sentença ante o reconhecimento do crime continuado sem que tenha havido postulação nesse sentido, pois compulsando a denúncia verifica-se a existência de pedido expresso para aplicação do artigo 71 do Código Penal (fls. 04).

Não há que se afastar a continuidade delitiva para o caso dos autos.

Estabelece o art. 71 do Código Penal que:

"Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços".

Tomando-se a definição como norte, estão presentes seus elementos na ação delitiva tratada nos autos.

As condições de espaço têm como critério essencial o ritmo de ações do agente, segundo preleciona Guilherme de Souza Nucci, "vale dizer que ele cometa seus delitos em localidades próximas, demonstrando uma certa periodicidade entre todas" (In Código Penal Comentado, RT, 9ª ed. pág 455).

A forma de execução, consubstanciada em ações semelhantes, a similitude do *modus operandi*.

As condições de tempo, consistem em ações sucessivas, tal como ocorrido quando o réu introduz cédulas falsas em circulação ou as cede para que terceiros o façam, ainda que esparsas, mas regularmente.

Desnecessária a discussão acerca da desconsideração do aumento de pena decorrente da continuidade delitiva em analogia à Súmula 497 do C.STF, que o desconsidera para fins de prescrição, pois o regime inicial de cumprimento será obrigatoriamente fechado em decorrência da existência de reincidência no caso dos autos, nos moldes do artigo 33, § 2º do Código Penal.

(...)

Na terceira fase, mantido o aumento de um sexto decorrente do reconhecimento da continuidade delitiva, conforme já justificado nas preliminares, resulta na reprimenda definitiva de quatro anos e um mês de reclusão.

O acórdão, ao rever o julgamento realizado, concluiu ser o caso de manter a 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 decidiu 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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007382-88.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007382-5/SP

APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: CARLOS ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE	: CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP028852 ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELANTE	: ADAUTO ROCHA CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO	: SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE	: FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : IVAMIR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES
: SP267330B ARIANO TEIXEIRA GOMES
APELADO(A) : MARLI HONORIO
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : NICOLAZZA SUTTA LETONA (desmembramento)
No. ORIG. : 00073828820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Ivamir Victor Pizzani de Castro da Silva (fls. 4016/4063), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação às normas que regem o instituto da prevenção, insculpido nos artigos 75, parágrafo único, 83, do CPP e artigo 1º da Lei nº 9.296/96, ferindo de morte o princípio do juiz natural;
- b) violação ao artigo 12 do CPP, pois deveria o Ministério Público Federal acostar a integralidade do inquérito policial e do material de áudio e vídeo colhido;
- c) violação do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, em face da não juntada da integralidade dos áudios e das transcrições de todos os diálogos interceptados;
- d) violação a todos os dispositivos que regulam a quebra do sigilo telefônico (Lei nº 9.296/96), porquanto a decisão do Juiz Federal que autorizou as primeiras interceptações telefônicas se assentou em falso motivo determinante, baseado em denúncia anônima, além de terem perdurado por mais de dois anos, provocando verdadeira devassa em seu direito à intimidade, sem nenhuma razoabilidade;
- e) violação dos artigos 297 e 304 do Código Penal porque não há provas de que tenha falsificado os passaportes e porque não há provas sobre o dolo, salientando que os depoimentos testemunhais não suprem a ausência do corpo de delito;
- f) erro na dosimetria da pena, pois o v. acórdão se valeu do fato de ser Agente da Polícia Federal para justificar como desfavoráveis praticamente todas as circunstâncias do artigo 59 do CP e, ainda, a agravante na segunda fase da fixação da pena.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal a fls. 4150/4161v pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Inviável a irresignação quanto à alegada ofensa ao princípio do juiz natural, porquanto a decisão recorrida encontra apoio em precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"HABEAS CORPUS. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO PARA IGUALAR OS ACERVOS ENTRE OS JUÍZOS COMPETENTES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

1. A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara com idêntica competência - com a finalidade de igualar os acervos dos Juízos e dentro da estrita norma legal - não viola o princípio do juiz natural, mormente quando ocorre ainda na fase de inquérito policial, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inexistência de violação ao princípio do juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o art. 96, 'a', da Constituição Federal, assegura aos Tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais.

3. Habeas corpus denegado."

(STJ, HC nº 102193/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02.02.2010, DJe 22.03.2010)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 316, DO CP. CRIAÇÃO DE NOVAS VARAS. REDISTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 75, DO CPP. INEXISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59, DO CP.

I - A redistribuição do feito, no caso em tela, ocorreu com total respaldo no Provimento nº 009/1999, da Corregedoria Geral de Justiça Federal da 2ª Região, ao regulamentar a instalação de novas Varas Federais. Portanto, sem nenhuma ilegalidade, já que realizado entre juízes de idêntica competência, de forma a

estabelecer igualdade numérica do acervo feito para cada juízo.

II - Não se conhece de recurso especial que, para o seu objetivo, exige o reexame da quaestio facti (Súmula nº 7 - STJ).

III - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados.

IV - Com a nova faixa de apenamento (dois anos de reclusão), extinta está a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva (arts. 107, IV c/c 109, V e 110, §2º, todos do CP), pois entre a data do recebimento da denúncia (17/12/93) e o dia em que a sentença condenatória foi tornada pública em cartório (11/07/2000) decorreu um lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, com a extinção da punibilidade."

(STJ, REsp 675.262/RJ, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 22/03/2005, DJ 02/05/2005, p. 399)

Quanto à aventada ausência da integralidade do inquérito policial e da totalidade do material de áudio e mídia nele colhido, o voto condutor do acórdão dispôs, verbis:

"4.2 Da necessidade de juntada na integralidade do inquérito policial e do material de mídia e áudio, de gravação, redução a termo e realização de perícia técnica.

A preliminar de nulidade, em razão da ausência de juntada da integralidade do inquérito policial e do material de mídia e áudio na ação penal deve ser rejeitada. Como bem salientado pelo Juiz a quo, o procedimento "mãe" (2003.61.19.002508-8) sempre esteve à disposição da defesa (fl.3207-verso):

"É desnecessário o pensamento formal do inquérito policial e das mídias nestes autos, uma vez que, além de extremamente volumosos, o "procedimento-mãe" registrado sob o nº 2003.61.19.002508-8 que contém todos estes elementos, sempre esteve à disposição das partes, assegurando acesso a todas as provas, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório, inclusive de modo mais racional, ágil e fácil às defesas dos acusados."

Por óbvio, o procedimento mãe, que precedeu as ações penais, vertido em apartado, não se faz presente, em sua íntegra, no feito atual. Estão nos autos as peças que guardam correlação com o delito apurado, bem como as de gravações pertinentes, relacionadas aos fatos trazidos à lume pela denúncia e aditamento.

O presente caso refere-se a uma operação policial fundamentada em fatos objetivos e as escutas telefônicas e respectivas prorrogações foram devidamente autorizadas judicialmente no bojo de procedimento específico que, como sói acontecer, foi processado em autos próprios.

A de gravação dos diálogos interceptados que guardam relação de pertinência com os fatos apurados nestes autos encontra-se às fls.19/22.

Acerca do tema, julgado desta Corte:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAC JUSTIÇA FEDERAL. PROVAS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. VALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFEAS NÃO CONFIGURADO. COCAÍNA. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35 DA LEI 11.343/06. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO DE ARMAS E MUNIÇÕES. ART. 18 E 19 DA LEI 10.826/03. POSSE E DETENÇÃO DE EXPLOSIVOS E ARTEFATOS. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI 10.826/03. DOSIMETRIA DAS PENAS. ADEQUAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. (...) 4. Ausentes as nulidades apontadas quanto às interceptações telefônicas, autorizadas judicialmente, preenchidos os requisitos do art. 2º, da Lei 9.296/96. Ao contrário do sustentado pelos apelantes, a de gravação das interceptações telefônicas não ocorreu nos presentes autos principais, mas em autos apartados, em obediência ao segredo de justiça. Inexiste vedação legal à renovação sucessiva de autorização judicial para as interceptações, desde que fundamentadas. 5. "É desnecessária a juntada do conteúdo integral das de gravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito, bastando que sejam de gravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia, não configurando ofensa ao princípio do devido processo legal - art. 5º, LV, da Constituição Federal". (STF, Pleno, HC-MC 91207/RJ, DJ: 11/06/07, Rel. p/ Acórdão Min. Carmen Lucia). 6. O conteúdo das gravações telefônicas evidencia que, ao menos entre junho e setembro de 2007, os réus associaram-se de modo permanente para o fim de praticar crimes de tráfico internacional de drogas e armas. (...) 11. Apelação ministerial parcialmente provida. 12. Apelações dos réus desprovidas.

(ACR 200761020119326, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 141.)

Ademais, absolutamente prescindível a realização de perícia para comprovar a titularidade das vozes havidas através das conversas telefônicas interceptadas.

Além de estarem em plena consonância com os ditames da lei 9.296/96, os elementos de convicção trazidos aos autos apontam seguramente para a identificação das vozes colhidas, sobretudo porque comprovada pelos demais elementos constantes dos autos, como se observa dos interrogatórios dos réus. Estes ora reconhecem suas próprias vozes ao serem apresentados aos áudios das conversas interceptadas, ora, além disso, reconhecem

também os interlocutores, também réus destes autos.

Tal é o entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. NARCOTRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DEVIDAMENTE AUTORIZADA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO OU AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. POSSIBILIDADE DAS TRANSCRIÇÕES SEREM REALIZADAS POR POLICIAIS CIVIS. PRECEDENTES DESTE STJ. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE DESCREVE TODO O FATO CRIMINOSO, APTA A PERMITIR O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. INEXISTE A ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE AFASTA A TESE DEFENSIVA SEM A MENÇÃO EXAUSTIVA DE CADA UMA DAS HIPÓTESES DEFENSIVAS QUE NÃO FORAM ACOLHIDAS. APLICAÇÃO DA REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º. DA LEI 11.343/06. ACÓRDÃO QUE RECONHECE QUE O PACIENTE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O WRIT. PENA-BASE FIXADA EM 6 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO (COMINAÇÃO MÍNIMA DE 5 ANOS). POSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO, EM RAZÃO DE SER O PACIENTE USUÁRIO DE DROGAS (CONDUTA SOCIAL DESFAVORÁVEL) E PELA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (449 COMPRIMIDOS DE ECSTASY). DESPENALIZAÇÃO QUE VISA, SOMENTE, AO USUÁRIO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. (...) 2. Conforme entendimento deste Tribunal Superior, não se exige a realização da perícia para a identificação das vozes, muito menos que tal perícia ou mesmo a degravação da conversa sejam realizadas por dois peritos oficiais, nos termos da Lei 9.296/96. Precedente deste STJ. (...) 12. Habeas Corpus denegado, em conformidade com o parecer ministerial. (HC 200900948260, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/05/2010.) Ademais, a teor do artigo 156 do digesto processual, incumbiria à defesa, que alegou vícios nos diálogos captados, apontá-los. Se a acusação fez uma prova legítima, afirmando ser o apelante o autor dos diálogos, que foi confirmado em Juízo, caberia ao apelante desfazer tal conclusão, quando menos para incutir alguma dúvida no julgador, já que nessa hipótese ele seria beneficiado; nesse sentido, poderia o acusado ter afirmado que havia diferenças nítidas entre a sua voz e aquela do diálogo interceptado, apontando quais seriam as distinções, para realmente fazer crer que não se tratava da sua voz.

Como dito, a dúvida beneficiaria o acusado, mas não foi essa a postura dele, de modo que não há a mínima controvérsia acerca da autoria dos diálogos atribuídos a IVAMIR que possam macular a prova colhida."

Verifica-se que a preliminar foi afastada de maneira fundamentada. De outra parte, o recorrente não logrou demonstrar eventual prejuízo em seu desfavor. Desse modo, o reexame de tais temas implica revolvimento de material fático-probatório, vedado em recurso especial, em razão da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. No tocante à interceptação telefônica, alega o recorrente que o v. acórdão violou o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.296/96, uma vez que não foi juntada a integralidade dos áudios e das transcrições dos diálogos.

Com efeito, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual. **Guilherme de Souza Nucci** leciona que há obrigatoriedade de gravação das conversas, mas faculdade de transcrição, afinal, "*Como providenciar a transcrição de horas e horas de conversação? Torna-se um trabalho hercúleo e, por vezes, inútil, até pelo fato de ser mais interessante às partes e ao julgador ouvir efetivamente o diálogo travado pelos interlocutores interceptados.*" (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, RT, 2ª edição, pág. 656).

De fato, só devem ser transcritas as conversas que sejam relevantes à elucidação dos fatos, em respeito à intimidade dos envolvidos e ao princípio da economia processual, sendo certo, ademais, que o próprio § 2º do dispositivo mencionado determina que seja transcrito apenas o resumo das operações realizadas.

Cuida-se de entendimento pacificado na jurisprudência pátria, consoante evidenciam os v. arestos abaixo:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção. 2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO PENAL). INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NOTÍCIA CRIMINIS ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PELA AUTORIDADE POLICIAL PARA A APURAÇÃO DA VERACIDADE DOS DADOS OBTIDOS. MEDIDA REQUERIDA NO CURSO DE INQUÉRITO POLICIAL. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. 1. Esta Corte Superior de Justiça, com supedâneo em entendimento adotado por maioria pelo Plenário do Pretório Excelso nos autos do Inquérito n. 1957/PR, tem entendido que a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal,

prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigatórios preliminares em busca de indícios que corroborem as informações da fonte anônima, os quais tornam legítima a perseguição criminal estatal. 2. Na hipótese, no curso de inquérito já deflagrado a autoridade policial recebeu informações reservadas dando conta da identidade do suposto autor dos disparos e, após a realização de diligências para averiguar a procedência da delação, requereu a interceptação telefônica do investigado, o que revela que a medida não foi pleiteada como primeira providência investigatória. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES QUE AUTORIZARAM A MEDIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. Não há na impetração as cópias das decisões que deferiram a quebra do sigilo telefônico, tampouco os pareceres ministeriais nelas mencionados, documentação indispensável para que seja possível verificar a aventada ausência de fundamentação dos referidos pronunciamentos judiciais. 2. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FALTA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS CONVERSAS MONITORADAS. INEXISTÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS VOZES CONSTANTES DOS DIÁLOGOS CAPTADOS. FORMALIDADES DESNECESSÁRIAS PARA A VALIDADE DA PROVA OBTIDA. 1. O entendimento predominante nos Tribunais Superiores é no sentido da desnecessidade de transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Precedentes do STJ e do STF. 2. Na hipótese em apreço, como bem destacado pela autoridade apontada como coatora, "não há prova de que a degravação tenha sido incompleta", não tendo a defesa declinado "qual seria o interesse em obter a transcrição, sendo certo que teve acesso ao conteúdo gravado", valendo destacar que a degravação sequer foi requerida nos autos do processo principal, podendo sê-lo, se for o caso, antes do julgamento em plenário, o que reforça a inexistência de vício a contaminar o feito. EXCESSO DE LINGUAGEM NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EIVA NÃO ARGUIDA EM SEDE DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRECLUSÃO DO EXAME DO TEMA. 1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da indigitada nulidade da decisão de pronúncia por excesso de linguagem, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado. 2. As nulidades constantes da decisão de pronúncia devem ser arguidas no momento oportuno e por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão. Jurisprudência do STJ e do STF. 3. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 201302580727, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 08.04.2014, DJe 23.04.2014) - grifo inexistente no original.

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. INEXISTÊNCIA. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. 3. TRANSCRIÇÃO DA INTEGRALIDADE DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. PRESCINDIBILIDADE. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. 2. Compete ao juiz, destinatário da prova, aferir a pertinência e a necessidade de realização das diligências para a formação de seu convencimento. Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento daquelas que, ao exame do conjunto probatório que se lhe apresenta, forem entendidas como indevidas, em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de ser prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, especial mente quando pode ser aferida por outros meios de provas e diante da ausência de previsão na Lei n. 9.296/1996. 4. É prescindível a transcrição integral das interceptações telefônicas, sendo imperioso, tão somente, a fim de assegurar o amplo exercício da defesa, a degravação dos trechos das escutas que embasaram a peça acusatória. Precedentes do STF. 5. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 201302542016, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 08.04.2014, DJe 23.04.2014) - grifo inexistente no original.

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL . VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, 4º E 5º DA LEI N. 9.296/1996. NÃO OCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NÃO INVALIDAÇÃO DA PROVA COLHIDA. NECESSIDADE DA MEDIDA EXCEPCIONAL. DECISÕES JUDICIAIS FUNDAMENTADAS. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. AUTO CIRCUNSTANCIADO. PRESCINDIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 158 E 159 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O surgimento de outros investigados, em virtude de escuta, ainda que não submetidos à competência da Justiça que decretou a medida, não invalida a utilização do mencionado procedimento, o qual pode ser ratificado pelo Juízo competente. 2. É válida a decisão que se ancora nos ditames da legislação vigente, não se podendo falar em ilegalidade quando, ainda que de modo sucinto, estão explicitadas a pertinência e a necessidade da interceptação telefônica. 3. É assente nesta Corte que não há obrigatoriedade nem quanto à transcrição integral das interceptações telefônicas nem quanto à confecção do auto circunstanciado, razão pela qual não há falar em violação da norma infraconstitucional. Precedentes. 4. A falta de perícia, por si só, não obstaculiza a constatação da falsidade documental, notadamente quando foi possível comprovar a existência do crime por outros elementos de prova permitidos por lei, os quais podem ser tão convincentes quanto o exame de corpo de delito. 5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 1305836, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, j. 06.02.2014, DJe 11.03.2014)

A tese relativa à ocorrência de irregularidade nas investigações por terem sido iniciadas a partir de denúncia anônima não foi enfrentada no acórdão recorrido nem nos embargos de declaração opostos. Incide, portanto, o disposto na Súmula nº 211 da Corte Superior. Ademais, ainda que assim não fosse, não há que se falar em nulidade em fase investigatória pré-processual, uma vez que nela não vigora o contraditório e ampla defesa. Confirmam-se precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. QUADRILHA E CORRUPÇÃO PASSIVA. INVESTIGAÇÃO INICIADA A PARTIR DE ESCRITO ANÔNIMO OU APÓCRIFO (CARTA). POSSIBILIDADE, DESDE QUE ULTERIOR DILIGÊNCIA PELAS AUTORIDADES PARA VERIFICAÇÃO CONCRETA DOS FATOS ALEGADOS NA PEÇA SEM ASSINATURA TENHAM OCORRIDO. PRETENSÃO DE SE APLICAR IRRESTRITAMENTE A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE). IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS QUE NÃO PERMITE A CONCLUSÃO DE QUE NÃO EXISTE PROVA AUTÔNOMA QUE LEGITIMAMENTE EMBASOU O PROCEDIMENTO PENAL INSTAURADO CONTRA O ORA PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE PROCEDER A AMPLA E IRRESTRITA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE QUE AS DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, E SUAS RESPECTIVAS PRORROGAÇÕES, SÃO DESTITUÍDAS DE FUNDAMENTAÇÃO E SE PROLONGARAM DEMASIADAMENTE NO TEMPO. DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DAS MEDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. Não se descarta que o inquérito policial não pode ser baseado, unicamente, em escrito redigido de forma anônima ou apócrifa. Entretanto, se a instauração foi precedida de constatação de fato concreto, em que se verificou a possibilidade da veracidade das condutas narradas na peça, tal providência torna a persecução válida.

4. É o que ocorreu no caso, em que o Ministério Público Federal - órgão a quem foi dirigido o minucioso e detalhado registro sem assinatura - avaliou, concretamente, fato narrado na referida declaração, antes de requerer a abertura de inquérito à Polícia federal.

5. Quanto à alegação de ausência de fundamentação das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas ora questionadas, verifica-se, de seu teor, que resta adequadamente justificada a necessidade das medidas, que se mostraram imprescindíveis às investigações. Inclusive, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido no julgamento do HC 221.739/PE, impetrado em favor de outro

investigado nos autos da mesma investigação policial.

6. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação.

Precedente. Recurso a que se nega provimento." (STF, RHC 85.575/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).

7. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

8. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC nº 221229/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE USURA E SONEGAÇÃO FISCAL. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. "Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado" (HC 44.649/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 8/10/07). Precedente do STF (AgRg na MC em MS 24.369-4/DF).

2. A proteção aos sigilos de dados não é direito absoluto, podendo ser quebrados quando houver a prevalência do direito público sobre o privado, na apuração de fatos delituosos ou na instrução dos processos criminais, desde que a decisão esteja adequadamente fundamentada na necessidade da medida. Precedentes do STJ.

3. Na hipótese em exame, deve subsistir a decisão judicial que, motivadamente, determinou a quebra do sigilo bancário do paciente, uma vez que demonstrados os indícios de prática delituosa, os motivos pelos quais a medida se faz necessária, bem como o objeto da investigação e a pessoa do investigado.

4. Ordem denegada."

(STJ, HC 114.846/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.06.2010, DJe 02.08.2010)

Consignou-se no julgado, apenas, que o caso teve por origem operação policial fundamentada em fatos objetivos e que as interceptações foram devidamente autorizadas pela justiça.

No tocante ao prazo de duração da interceptação telefônica, não restou demonstrada violação ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96 que, ao reverso do alegado, não indica período de duração, que pode sim ser renovada mais de uma vez em caso de complexidade das investigações, com muitos envolvidos.

Nesse sentido, pacificado o entendimento junto a nossos tribunais superiores:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.

2. "Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014) - grifo meu.

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).

2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse

demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.

3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2.^a Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).

4. *A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.*

5. *Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido.*

(STJ, RHC 34134/PE, 5.^a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013) - grifo meu.

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*", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

Pugna o recorrente pelo reconhecimento da violação dos artigos 297 e 304 do Código Penal porque não há provas de que falsificou o documento, de que agiu com dolo ou de que dele fez uso.

A E. Turma Julgadora, soberana na análise dos fatos, depois de examinar as provas colhidas, concluiu pela existência dos delitos capitulados nos sobreditos dispositivos legais, fazendo as seguintes considerações:

"Não prospera a tese da defesa, eis que o conjunto probatório demonstra, com clareza, a atuação dolosa do agente na prática delitiva.

Consta dos autos que CARLOS ROBERTO conversa com IVAMIR em 18/07/05, obtendo a informação de que o agente da Polícia Federal estaria de plantão no Aeroporto somente nos dias 20 e 28.

Com estes dados, CARLOS ROBERTO contacta então Neli, a quem informa as datas em que seria possível viabilizar os embarques (justamente os dias declinados).

Com efeito, utilizando passaportes chilenos falsos em nome de Presencia Yaulis Quispe e Olímpia Toscano Yaulis, promoveu-se o embarque internacional fraudulento das passageiras pelo Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP no voo AF 455 da Air France, com itinerário Guarulhos/São Paulo/Paris, em 20.07.2005.

A escala de plantão de fl.57 atesta que IVAMIR realmente esteve de plantão nesta data. E ressalte-se que não somente trabalhou na data indicada, como o fez em posição de chefe da equipe de agentes da Polícia Federal, o que lhe propiciou zelar para que os interesses do grupo tivessem êxito, ou seja, para que em 20/07/05 as clientes Presencia Yaulis Quispe e Olímpia Toscano Yaulis embarcassem, embora fazendo uso de documento público falso, com sucesso.

Ademais, ficou claro que IVAMIR efetivamente atuou no "regate" das passageiras deportadas, como bem dispõe a sentença (fl.3269), o que bem corroborado pelas declarações do corréu CRISTIANO:

"Após saber os dias em que IVAMIR estaria no aeroporto, NELI confirmou o dia 20 para o embarque de dois passageiros, dizendo a Roberto que iria providenciar a reserva:

'Ta bom ta bom. Então io vo por em la reserva desde já. Ta bom'.

Ora, resta claro que a reserva em comento só pode se tratar de reserva de passagens aéreas, a ser emitida para viagem a se dar na data fornecida por IVAMIR, informação essa repassada a NELI por CARLOS ROBERTO.

Repisando o já dito quando da análise do crime de quadrilha, segundo Escala de Plantão de julho de 2005 (fl. 57), IVAMIR estava de plantão das 8h do dia 20 às 8h do dia 21. O acusado, inclusive, afirmou que estava nesse dia no aeroporto: "esse evento foi feito no terminal 1 e ele trabalhava no 2".

Apesar de ter afirmado que o evento deu-se no terminal 1 e trabalhou no 2, essa afirmação não o isenta da imputação constante da denúncia, posto ser notório e amplamente afirmado nos autos dos diversos processos da Operação Canaã, que determinação de cumprimento do plantão em determinado terminal não era rígida, sendo possível o agente migrar de um terminal a outro durante sua escala, principalmente no caso do acusado IVAMIR, que exercia, à época dos fatos, a função de Chefe do Setor de Imigração.

Além disso, consta que no dia 28/07/05, às 12:24:10 horas - 119412-9398, CARLOS ROBERTO diz para IVAMIR que as passageiras que eles mandaram deu uma zebra e o pessoal da companhia está pedindo para resgatá-las:

'É, é aquela aqueles lá que nós mandamo', 'Vê, se, ééééé, o pessoal da companhia ta pedindo pelo amor de Deus pa pa chuta', 'Não. Deu uma zebra e voltou esses dois', 'Já ta lá cinco dias já rapaz' e diante da informação de deportação das passageiras que ajudou a embarcar, IVAMIR pede para CARLOS ROBERTO ir falar com ele: 'IVAMIR: Vem aqui fala comigo', ao que CARLOS ROBERTO aquiesce: 'Ta bom. Oh. Eu to saindo agora daqui então'.

E, conforme declarações de CRISTIANO, houve o resgate de Presencia Yaulis Quispe e Olimpia Toscano Yaulis, já que não foram utilizados os "meios usuais", pois a companhia aérea não providenciou a deportação:

'QUE se recorda do embarque de Carmem Gladys Ramos Vichara, ocorrido em 16/07/05, pela Air France, tendo sido feito da mesma forma que os de Olímpia e Constancia; QUE solicitou a ADAUTO que, da mesma forma, colocasse em lista (colocasse no voo) a referida passageira; QUE não se recorda se tal passageira estava em lista de espera; QUE sabe que uma das passageiras, não se recordando se Olímpia, Presencia ou Carmem,

retornou de Paris; QUE entrou em contato com ROBERTO avisando-lhe de que uma dessas passageiras teria retornado de Paris; QUE ROBERTO, naquela oportunidade, teria afirmado queira ver o que fazia; QUE desconhece, no entanto, qual o procedimento que era adotado por ROBERTO quando do retorno das passageiras; QUE sabe que não eram utilizados os meios usuais, uma vez que a Companhia Aérea nesse caso, não arcou com nenhum retorno da passageira que foi deportada de Paris; QUE se tivesse sido adotado o procedimento padrão, ou seja envio da passageira para o país de origem, o declarante e ADAUTO ficariam sabendo'.

Ora, primeiro IVAMIR informa CARLOS ROBERTO dos dias em que estará de plantão, que são os mesmos dias repassados à agenciadora NELI, além disso, pelo desenrolar dos diálogos mantidos entre todos os acusados, transcritos, descritos e comentados nestes autos, das declarações e demais provas coligidas nos autos, não há dúvidas de que se tratam efetivamente do embarque e deportação de Presencia Yaulis Quispe e Olimpia Toscano Yaulis. E, que certamente IVAMIR participou desse embarque, pois, ao ter ciência da deportação e desespero de ROBERTO marcou encontro particular com este. Assim, entendo que está comprovada a participação dolosa no crime de uso de documento público falso pelo acusado IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA. "Pelo exposto, suficientemente provadas a autoria e a materialidade do delito, de rigor a manutenção da condenação de IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA."

Em face de tal conclusão, descabe o recurso especial, pois o revolvimento de questões fático-probatórias encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Por fim, descabe o recurso no que toca à dosimetria da pena, porquanto não se verifica qualquer ilegalidade em nenhuma das fases de fixação.

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:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255 DO RISTJ. INOBSERVÂNCIA. OFENSA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 65, III, "D", DO CP. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO QUALIFICADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 44 E 77 DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS DE FORMA NEGATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Inteligência do artigo 255 do Regimento Interno desta Corte.

2. "Não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos" (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04).

3. Prevalece nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que não se justifica a aplicação da atenuante pela confissão espontânea quando o acusado nega o dolo na conduta.

4. Não há que se falar em violação aos artigos 44 e 77 do Código Penal quando, apesar de preenchidos os requisitos objetivos, não foram implementados os pressupostos subjetivos para a substituição da pena ou a aplicação do sursis penal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 999783/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.02.2011, DJe 28.02.2011)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp 620624/RS, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 21.10.2004, DJ 29.11.2004, p. 389)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007382-88.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007382-5/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP028852 ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELANTE : ADAUTO ROCHA CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : IVAMIR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES
: SP267330B ARIANO TEIXEIRA GOMES
APELADO(A) : MARLI HONORIO
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUÍDO : NICOLAZZA SUTTA LETONA (desmembramento)
No. ORIG. : 00073828820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Ivamir Victor Pizzani de Castro da Silva (fls. 4064/4113), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, §§ 1º e 3º, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação ao princípio do juiz natural (artigo 5º, LIII, CF) e dos artigos 75, parágrafo único, e 83, ambos do Código de Processo Penal, porquanto não poderia haver redistribuição do processo para outra vara com a mesma competência, ainda que em virtude de criação de novas varas, em data posterior à da distribuição aleatória;
- b) contrariedade ao artigo 5º, incisos LIII, LIV, LV e LVI, da Constituição Federal, em razão da ausência da integralidade do inquérito policial e da totalidade do material de áudio e mídia nele colhido;
- c) afronta ao artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal, à vista da ausência de juntada da integralidade dos áudios e das transcrições de todos os diálogos interceptados;
- d) a quebra do sigilo telefônico implicou violação à dignidade humana, bem como ao direito à intimidade e vida privada, além de afronta a todos os dispositivos que regulam a matéria, uma vez que a decisão é desprovida de motivação, na medida em que assentada em denúncia anônima;
- e) contrariedade aos incisos X e XII do artigo 5º da Carta Magna, pois o início da interceptação telefônica foi assentado em motivo falso e inexistente;
- f) violação ao princípio da culpabilidade, pois ninguém pode ser punido se não houver agido com dolo ou culpa, encontrando-se violados os artigos 297 e 304 do CP;
- g) contrariedade ao princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI, apresentando o decreto condenatório erros na dosimetria da pena.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 4162/4172v em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

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

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível. A contrariedade deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, 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).

Desse modo, em relação às alegações de violação aos mencionados princípios constitucionais, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.296/96, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."
(STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA. REGRAS PROCESSUAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a análise de regras processuais que disciplinam o mandado de segurança é incabível em recurso extraordinário, dada a inexistência de ofensa direta à Constituição federal. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, AI-AgR 536401, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.03.2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

(STF, AI-AgR 637489, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.06.2007)

Por fim, observa-se que o tema acerca de eventual direito à intimidade e vida privada não foi devidamente enfrentado no juízo recorrido, nem implicitamente. A decisão atacada, com os respectivos embargos declaratórios, aborda a questão da validade dos elementos provenientes das interceptações telefônicas sem, contudo, assumir estatura constitucional. Assim, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Desse modo, aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007382-88.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007382-5/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP028852 ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELANTE : ADAUTO ROCHA CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : IVAMIR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES
 : SP267330B ARIANO TEIXEIRA GOMES
APELADO(A) : MARLI HONORIO
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUÍDO : NICOLAZZA SUTTA LETONA (desmembramento)
No. ORIG. : 00073828820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Carlos Roberto Pereira dos Santos (fls. 4117/4123), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, uma vez que a pena foi fixada em patamar excessivo sem qualquer justificativa. Afirma que o acórdão valorou, de forma equivocada, os elementos constitutivos do tipo penal em verdadeiro "*bis in idem*" para a exasperação da pena-base, salientando que se tais elementos já foram considerados para a prática do delito, não deveriam recair também sobre a primeira fase da dosimetria da pena.

Contrarrazões a fls. 4150/4161v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

No que concerne à aplicação da pena, assim constou do voto condutor do v. acórdão (fl. 411 e verso):

"Firmemente comprovada a materialidade e constatada a autoria, de rigor a manutenção da condenação de CARLOS ROBERTO pela prática do crime previsto nos artigos 297 e 304 do Código Penal.

A pretendida minoração da pena-base aquém do mínimo legal, por ser primário, deixa de ostentar razoabilidade, haja vista o entendimento pacificado na jurisprudência da Suprema Corte acerca de sua inviabilidade:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. QUALIFICADORA. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A qualificadora prevista no artigo 157, § 2º, I, do CP, restou afastada no acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, nesse

ponto, não foi reformado pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Falta do interesse de agir. 2. O entendimento desta Corte está alinhado no sentido de que a pena cominada para o tipo penal não pode ficar aquém do mínimo legal. Habeas corpus conhecido parcialmente e, nessa extensão, indeferido. (HC 94354, EROS GRAU, STF) G.N.

Ademais, conforme tratado no último item do apelo ministerial, a pena-base aplicada em 3 anos de reclusão pela sentença recorrida ao crime de participação no uso de documento público falso esteve amplamente fundamentada, nos moldes do artigo 59 do Código Penal, não comportando reparos.

De ofício, fixo o regime aberto, tendo em vista o quantum da pena definitiva (3 anos e 6 meses de reclusão), nos moldes do artigo 33 do Código Penal, e substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, conforme preceitua o artigo 44 do mesmo diploma legal, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da reprimenda substituída, e prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos, consentâneo com a situação financeira do réu, que se destina à União, conforme entendimento desta Turma."

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 manteve o "quantum" fixado 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. Confirmam-se os precedentes:

"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 acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências 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)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP028852 ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELANTE : ADAUTO ROCHA CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : IVAMIR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES
: SP267330B ARIANO TEIXEIRA GOMES
APELADO(A) : MARLI HONORIO
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : NICOLAZZA SUTTA LETONA (desmembramento)
No. ORIG. : 00073828820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 4125/4131v), com fundamento no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão que negou provimento à sua apelação.

Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 288 do Código Penal porque não obstante a absolvição de alguns réus neste processo pelo delito de quadrilha, eles já foram condenados pelo mesmo crime em outro processo, de modo perfaz-se o número mínimo de agentes para tipificar a infração para o réu Aduino Rocha Camargo Junior.

Contrarrazões a fls. 4174/4180 pela inadmissibilidade do recurso e, no mérito, pelo não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O atual delito de associação criminosa exige um mínimo de três agentes para a sua configuração. Diz o artigo 288 do CP:

"Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:"

Vislumbro plausibilidade na alegação do *Parquet*, uma vez que a E. Turma Julgadora deixou consignado que os réus Carlos Roberto, Francisco, Cristiano, Ivamir e Fábio já tinham sido condenados por esse crime em outros autos, não os condenando novamente para não incorrer em *bis in idem*.

Transcrevo, por entender oportuno, trecho do voto que conduziu ao acórdão:

"Não prospera o requerimento de condenação de todos os denunciados por integração em quadrilha armada. Paralelamente, as defesas pleiteiam a absolvição do crime de quadrilha ou bando por ausência de provas quanto à autoria e materialidade, alegando que os apelantes não conhecem os demais acusados, que não esteve comprovada a associação estável e permanente para o fim de cometerem crimes, sendo o encontro ocasional, o que torna a conduta atípica.

A respeito, o próprio magistrado sentenciante reconheceu na decisão recorrida que diversos réus foram condenados, em relação aos mesmos fatos, pelo mesmo delito, em outros autos.

Em consulta processual ao sistema informatizado deste Órgão, observa-se que, no feito que leva o número 2005.61.19.006401-7, com acórdão publicado em 07.12.2012, os réus CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS e FRANCISCO DE SOUSA tiveram mantida a condenação, por este Sodalício, pelo cometimento do

crime de quadrilha ou bando, na mesma operação, Canaã.

Já no feito que leva o número 2005.61.19.006496-0, na iminência de ser apreciado por esta Corte em grau recursal, os réus CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA e IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA foram condenados pelo cometimento do crime de quadrilha ou bando, na mesma operação Canaã.

Por sua vez, o réu FÁBIO SOUSA ARRUDA foi condenado, no crime em testilha, nos autos de nº 2005.61.19.006407-8 (pendente de julgamento nesta Instância), pelos mesmos fatos.

Desse modo, os réus foram condenados, em autos apartados, pelo cometimento do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, em razão de terem se associado, em caráter estável e permanente, com o objetivo de praticar crimes, com vistas a viabilizar a imigração ilegal de "clientes" para países da Europa e da América do Norte, através do uso de documentação falsa para a viagem.

Devido à dimensão da empreitada criminoso, que envolvia a atuação de várias quadrilhas no Aeroporto Internacional de Guarulhos, trazida à tona por intermédio da investigação denominada Operação Canaã, diversos autos foram instaurados ou desmembrados a fim de viabilizar o processamento.

Tratando-se do mesmo fato (mesma quadrilha), conforme expressamente reconhecido pelo juízo a quo, incabível nova condenação dos réus pelo artigo 288 do Código Penal a cada novo processo a que forem submetidos, sob pena de bis in idem."

De outro lado, restou comprovado que Adauto Rocha Camargo Junior praticou os crimes dos artigos 297 e 304 do Código Penal, conforme consta do voto:

"Firmemente comprovada a materialidade e constatada a autoria, de rigor a manutenção da condenação de ADAUTO pela prática do crime previsto nos artigos 297 e 304 do Código Penal."

Assim, vislumbro pertinência intrínseca do recurso excepcional em face da controvérsia instalada.

Por tais fundamentos, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007382-88.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007382-5/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: CARLOS ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE	: CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP028852 ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELANTE	: ADAUTO ROCHA CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO	: SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE	: FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: IVAMIR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES
	: SP267330B ARIANO TEIXEIRA GOMES
APELADO(A)	: MARLI HONORIO
ADVOGADO	: SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELADO(A)	: OS MESMOS
EXCLUIDO	: NICOLAZZA SUTTA LETONA (desmembramento)
No. ORIG.	: 00073828820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Adauto Rocha Camargo Junior (fls. 4133/4147), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) nulidade da interceptação telefônica pela sua excessiva duração e pela falta de transcrição, violando o artigo 5º da Lei nº 9.296/96;
- b) violação do artigo 59 do Código Penal porque as circunstâncias judiciais não podem justificar a majoração da pena-base porque integram o próprio delito;
- c) violação do artigo 29, § 1º, do Código Penal, porque provado que sua participação foi de menor importância. Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 4150/4161v pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

No tocante ao prazo de duração da interceptação telefônica, não restou demonstrada violação ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, que não veicula prazo fixo de duração. A interceptação, consoante reconhecido pela doutrina e jurisprudência, pode ser renovada mais de uma vez em caso de complexidade das investigações, com muitos envolvidos.

Nesse sentido, pacificado o entendimento junto a nossos tribunais superiores:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.

2. "Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014) - grifo meu.

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).

2. Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.

3. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).

4. A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

5. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido."

(STJ, RHC 34134/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013) - grifo meu.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO JULGADA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DENÚNCIA

ANÔNIMA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. PRORROGAÇÕES. DURAÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA. PRAZO INDISPENSÁVEL DIANTE DA COMPLEXIDADE. VAZAMENTO DO CONTEÚDO DA INVESTIGAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE MOTIVO PARA A ANULAÇÃO DOS ATOS. ART. 563 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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, não sendo ele sucedâneo de recurso.

2. As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, uma vez evidenciada a necessidade das medidas, não se sujeita a prazo certo, mas ao tempo necessário e razoável para o fim da persecução penal (análise realizada também no REsp. 1.326.193/SP).

3. É pacífico o entendimento nos tribunais superiores no sentido de que é prescindível a transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, somente sendo necessária, a fim de se assegurar o exercício da garantia constitucional da ampla defesa, a transcrição dos excertos das escutas que serviram de substrato para o oferecimento da denúncia.

4. No processo penal, segundo a dicção do art. 563 do CPP, não se anula ato que não tenha trazido qualquer obstáculo ao direito de defesa ou vício ao processo.

5. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC 171910/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.11.2013, DJe 09.12.2013)

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", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão manteve o "quantum" fixado 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.

No mesmo sentido:

"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 acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das conseqüências 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)

Com relação à alegação de participação de menor importância, a matéria é daquelas que encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Para que essa situação fique clara, transcrevo parte do voto referente à matéria:

"3.5 Da participação de menor importância.

Pleiteia o réu ADAUTO a aplicação da causa de redução prevista no §1º do artigo 29 do Código Penal, devido à alegada participação de menor importância na conduta delitiva.

Contudo, como bem demonstrado pelas provas constantes dos autos, o corréu possuía papel significativo na empreitada criminosa, sendo um dos funcionários de empresa aérea (Air France) que, fazendo "vistas grossas" à documentação portada pelas clientes da quadrilha, deixou que embarcassem.

De fato, a atuação do réu não era de menor importância, mas sim essencial para o sucesso do empreendimento, conforme analisado acima. Por conseguinte, é de se afastar a pretensão de minoração da pena embasada no artigo 29, §1º, do Código Penal, mantendo-se a condenação, já que todas as circunstâncias e condições elementares do tipo penal comunicam-se-lhe, ante o teor do disposto no artigo 30 do Código Penal."

Vê-se, de forma clara, que a E. Turma, soberana na análise dos fatos, depois de examinar as provas colhidas, concluiu a atuação do recorrente não era de menor importância, mas sim essencial para o sucesso da empreitada criminosa.

Em face de tal conclusão, descabe o recurso especial, pois o revolvimento de questões fático-probatórias encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009855-55.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009855-9/SP

APELANTE : FERNANDO CESAR RICCHETTI
ADVOGADO : SP040341 MARIO LUZ DE FREITAS e outro
: SP335978 LUIZ OTÁVIO MARTINEZ BERTOLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 27/873

APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00098555520064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Fernando César Ricchetti, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 41, 383, 395, I e 564, IV, todos do Código de Processo Penal, em face da inépcia da denúncia;
- b) violação ao artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 e aos artigos 155, 156, 214 e 386, VII, todos do Código de Processo Penal, porquanto ausentes os elementos mínimos de materialidade e autoria, ou seja, não restou caracterizada a atipicidade da conduta imputada ao recorrente;
- c) violação ao artigo 71 do Código Penal e aos artigos 44 e 59 do Código de Processo Penal, haja vista a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Contrarrazões, às fls. 568/574, 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 também 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 as condutas típicas 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 do 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 Scartezini, 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.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão fixou o "quantum" de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu 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. Confirmam-se os precedentes:

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.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em

25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, 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 n.º 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos) PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI N.º 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 n.º 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004) (grifos nossos)

Ademais, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. 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.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula mencionada.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : FERNANDO CESAR RICCHETTI
ADVOGADO : SP040341 MARIO LUZ DE FREITAS e outro
: SP335978 LUIZ OTÁVIO MARTINEZ BERTOLO
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 0009855520064036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Fernando Cesar Ricchetti a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Aponta-se no recurso, em síntese, violação aos artigos 5º, XXXVII, LIV, LV e LVIII, por violação de garantias constitucionais positivadas.

Contrarrazões, fls. 575/583, em que se requer a não admissão do recurso e, se cabível, o seu desprovimento.

D E C I D O.

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, 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-AgR 539291/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)

No tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*"
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, *porque fundamentado*, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

No mais, quanto à alegada violação ao artigo 97 da Carta Magna, tem-se que o recurso não merece trânsito. Nesse sentido:

"*RESERVA DE PLENÁRIO - VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA DO SUPREMO - INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL - DISTINÇÃO. O Verbetes Vinculante nº 10 da Súmula do Supremo não alcança situações jurídicas em que o órgão julgador tenha dirimido conflito de interesses a partir de interpretação de norma legal.*"
(STF, Primeira Turma, AgR na RCL nº 16.265/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 18.08.2014)

Ante o exposto, no tocante à alegação de violação aos artigos 5º, XXXV, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC; e, no que sobeja, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007209-69.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007209-6/SP

APELANTE : SERGIO DA SILVA PORTO
: DECIO DA SILVA PORTO
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : SEBASTIAO DA SILVA PORTO falecido
No. ORIG. : 00072096920074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto por Sérgio da Silva Porto e Décio da Silva Porto, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, que não houve dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal, bem como a necessidade do lançamento definitivo do tributo para apuração do respectivo delito. Aduz, ainda, inexigibilidade conduta diversa.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 618/652, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Quanto à presença da inexigibilidade de conduta diversa, assevera a decisão recorrida:

Da inexistência de causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade: no caso dos autos, não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa.

É certo que a existência de dificuldades financeiras na empresa pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, como entendem alguns, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, como entendem outros.

A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador. Pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada. A própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa do réu para levantar os valores das contribuições em questão.

Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras.

Apenas a declaração do réu em interrogatório, ou mesmo depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. (...)

Acrescente-se que não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa.

(...)

No caso dos autos, não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou suficientemente comprovada nos autos.

Os acusados alegaram em seus interrogatórios que deixaram de recolher as contribuições sociais descontadas de seus empregados em razão de dificuldades financeiras decorrentes do fechamento dos bingos.

A testemunha de defesa Gustavo Mendes Pequito relatou em juízo que a empresa passou por dificuldades financeiras em razão da determinação de fechamentos dos bingos e conseqüentemente da necessidade de contratação de advogados (fl. 145).

No entanto, verifica-se que em nenhum momento os acusados demonstraram interesse em saldar as dívidas da empresa, parcelando os tributos, contraindo empréstimos ou alienando bens pessoais.

Com efeito, a Defesa não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse qualquer esforço pessoal do dirigente no sentido de superar as dificuldades da empresa. Em outras palavras, há provas de que não houve nenhum esforço do administrador, envolvendo patrimônio pessoal, para resguardar a sobrevivência da empresa. É certo que a Defesa trouxe aos autos cópias dos balancetes da empresa e declaração de débitos e créditos da receita federal.

Contudo, os balancetes referem-se apenas ao ano de 2005, de modo que não há como auferir se, no período compreendido na denúncia, houve efetiva impossibilidade de pagamento dos impostos decorrente da fragilidade financeira da empresa.

Ademais, conforme se pode extrair das declarações dos próprios acusados e da testemunha de defesa, a empresa permaneceu em funcionamento durante a suscitada crise.

Os acusados houveram por bem continuar nas atividades sociais, assumindo o risco do negócio, inerente para qualquer atividade econômica mesmo após o alegado fechamento dos bingos, o que indica, em princípio, a má administração da empresa.

Vale frisar ainda, que aos réus está sendo imputado o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período de março de 2005 a julho de 2006, incluindo, incluindo 13º salário, ou seja, 16 contribuições.

Isto demonstra que o lapso temporal em que não houve o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias foi extenso, levando-me a consignar que os valores devidos a título de tributos não podem ser tidos como fonte de custeio da empresa, de modo a transferir o risco do negócio para os cofres públicos, pois se é certo que o empresário auferiu lucros advindos da atividade empresarial, também deve saber administrar os prejuízos e não repassá-los ao Estado, na forma de apropriação de tributos previdenciários.

Dessa forma, não há como se concluir pela ocorrência de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa.

Portanto, comprovadas a autoria e a materialidade delitiva e não estando demonstrada a exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, é de ser mantida a condenação.

Assim, não restou demonstrada a inexigibilidade de conduta diversa, matéria que não pode ser revista em sede de recurso especial por encontrar óbice na súmula nº 07 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PASSAPORTE FALSIFICADO PARA ADENTRAR NOS ESTADOS UNIDOS. ABSOLVIÇÃO. SITUAÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. **A dificuldade financeira do acusado como causa de exclusão da culpabilidade não pode ser aferida, muito menos afastada, nesta Instância Superior, por força da vedação ao reexame de matéria fático-probatória na via especial.**

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1375764/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10.09.2013, DJe 16.09.2013) - grifo nosso.

"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. Não se conhece de recurso que alega a existência de excludente de ilicitude - inexigibilidade de conduta diversa - ante a necessidade de reexame da matéria fático probatória dos autos. Incidência da Súmula n.º 07/STJ.

II. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 1252324/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.08.2012, DJe 14.08.2012) - grifo nosso.

Com relação à alegação de ser necessária a comprovação do dolo específico, anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico.

2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto. (STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013) grifo nosso.

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO . ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.

1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

2. **A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico , tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.**

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014) grifo nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO . PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.

3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço. Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.

4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).

5. **"O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.**

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013) grifo nosso.

Sobre a violação do artigo 168-A do Código Penal, o recorrente não demonstra de que maneira a norma teria sido violada ou em que consistiria a ofensa. Observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, 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, 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) (grifos nossos)

Ademais, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 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.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar os acusados. Verifica-se que, em última análise, os recorrentes pretendem novo exame 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.

Finalmente, acerca do lançamento definitivo do tributo para a apuração do mencionado delito, carece a parte de interesse recursal, eis que o mesmo restou configurado, conforme excerto do voto abaixo colacionado:

A notificação do contribuinte somente se fará necessária no caso de o Fisco discordar dos valores ou de outros elementos ou circunstâncias declaradas pela contribuinte, hipótese em que deverá efetuar o lançamento de ofício das diferenças que entender devidas.

No caso dos autos, ao que se apresenta, não houve discordância do Fisco com os valores declarados em GFIP pela empresa devedora.

Portanto, com as apresentações, mês a mês, das GFIPs relativas a cada competência o crédito tributário em questão já se encontrava definitivamente constituído.

Dessa forma, sem qualquer substância a alegação de ausência de processo administrativo - já que os valores foram apurados com base em declarações da própria empresa, que apesar disso foi devidamente notificada e não apresentou qualquer impugnação, tanto que houve inscrição em dívida ativa em 21/02/2007 (fls.104 do apenso).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003428-80.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.003428-7/SP

APELANTE : VANTUIL BARBOSA DA PAIXAO
ADVOGADO : SP060388 ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034288020094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Vantuil Barbosa da Paixão, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, a ausência de dolo específico bem como a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 279/288, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, com relação à alegação de ser necessária a comprovação do dolo específico, anoto que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que basta o dolo genérico para a caracterização do delito. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. QUALIDADE ESPECIAL DO SUJEITO ATIVO. DISPENSABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de crime de sonegação de contribuição previdenciária, tal como ocorre no crime de apropriação indébita previdenciária, basta que seja demonstrado o dolo genérico, referente à intenção de concretizar a evasão tributária, a fim de tipificar as condutas delituosas previstas nos arts. 168-A e 337-A, do CP, sendo irrelevante a demonstração do animus específico de fraudar a Previdência Social. Precedentes do STF e STJ.

2. O delito de apropriação indébita previdenciária não exige qualidade especial do sujeito ativo, podendo ser cometido por qualquer pessoa, seja ela agente público ou não. Precedente.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1323088/MA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014) - grifo nosso.

AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO JUS PUNIENDI ESTATAL. PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE. NECESSIDADE. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. TESE DE ABSOLVIÇÃO. EXAME DA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal Federal, apenas o pagamento integral do tributo devido tem repercussão na condenação imposta ao Réu. Assim, "Comprovado o pagamento integral dos

débitos oriundos de sonegação fiscal, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia, mas anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória, extingue-se a punibilidade, independentemente de ter se iniciado a execução penal, nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/03." (HC 123.969/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010.)

2. O crime de sonegação de contribuição previdenciária se consuma com prática de qualquer das condutas omissivas elencadas nos incisos I a III do art. 337-A, não sendo necessária a comprovação do especial fim de agir, tal qual ocorre em relação aos delitos de apropriação indébita de contribuição previdenciária, (art. 168-A do Código Penal) e sonegação tributária (art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90).

3. A tese de absolvição pelo fato de o Réu não ter concorrido para infração penal e pela existência de circunstâncias que isentem o Réu, afastadas pelo Tribunal de origem após o exame das provas dos autos, é inviável de ser apreciada por este Superior Tribunal de Justiça na via do recurso especial, em face do entendimento sufragado na Súmula n.º 07/ST.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 292.390/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014) - grifo nosso.

Não restou caracterizada a prescrição. O acórdão recorrido fixou a pena definitiva em 02 (dois) anos, excluído o acréscimo em razão da continuidade delitiva. Os fatos ocorreram em 2008, a denúncia foi recebida em 28.21.2009, e a sentença publicada em 05.12.2011. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. Logo, não transcorreu esse lapso temporal entre os marcos interruptivos mencionados e tampouco entre a última interrupção e a presente data.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007748-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007748-5/SP

APELANTE : FRANK BARBOSA CARNEIRO JUNIOR
ADVOGADO : SP124074 RENATA RAMOS RODRIGUES
: SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00077483320104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Frank Barbosa Carneiro Junior, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se contrariedade aos artigos 33, § 2º, "b", 59, 65, inciso III, "b", e 68, todos do Código Penal. Aduz que a pena base foi exasperada de forma imotivada e que o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto.

Contrarrazões, às fls. 433/440, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão alterou o "quantum" fixado 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. Confirmam-se os precedentes:

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.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

Descabido, também, o reclamo de contrariedade ao artigo 32, § 2º, "b", do Código Penal, com a conseqüente alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Com efeito, o regime prisional foi agravado não somente com base na quantidade da pena aplicada, mas em decorrência das circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis ao réu. Segundo entendimento pacificado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "as circunstâncias consideradas na fixação do *quantum* da pena, mormente por decorrerem do mesmo fato concreto, devem repercutir também sobre a escolha do regime prisional inicial. A lei permite ao juiz, desde que motivadamente, fixar regime mais rigoroso, conforme seja recomendável por alguma das circunstâncias judiciais previstas no Estatuto Punitivo" (HC 27.750/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 22/9/2003, p. 349).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004486-95.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004486-7/SP

RECORRENTE : ALDECIR SIMAO ALVES
ADVOGADO : SP020023 JUAN CARLOS MULLER e outro
RECORRIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00044869520124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Aldecir Simão Alves (fls. 157/170), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso em sentido estrito.

Alega-se, em síntese, afronta ao postulado da ampla defesa, ao artigo 240, § 1º, b, do Código de Processo Penal, e ao artigo 1.361 do Código Civil, porque o veículo lhe pertence, fora adquirido licitamente e a apreensão não interessa à instrução processual.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 196/201v pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O v. acórdão recorrido teve a sua ementa assim redigida (fl. 156):

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA. RÉU SOLTO. DESNECESSIDADE. ART.392, II, DO CPP.

1. Prazo recursal iniciado em 25/09/2012 (terça-feira), exaurindo-se no dia 01/10/2012 (segunda-feira).

Apelação protocolada em 09/11/2012 quando o prazo recursal já se encontrava esgotado.

2. Desnecessidade da intimação pessoal na hipótese do réu estar solto com defensor constituído e devidamente intimado, conforme previsão do art. 392, II, do Código de Processo Penal.

3. Impossibilidade de acolher como recurso de apelação petição protocolada como pedido de reconsideração, visto que também protocolada a destempo.

4. Recurso em Sentido Estrito improvido."

Apresenta-se descabido o recurso no que toca às alegadas violações ao princípio da ampla defesa, ao artigo 240, § 1º, b, do Código de Processo Penal, e ao artigo 1.361 do Código Civil, porque não houve o necessário pronunciamento judicial sobre a questão, faltando-lhe, por conseguinte, preencher o requisito do *prequestionamento*.

Incide, na espécie, a súmula nº 211 do STJ:

"Súmula nº 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos

declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".

A E. Corte Julgadora reconheceu tão somente que o recurso de apelação era intempestivo e que não havia necessidade de intimação pessoal do réu, questões que sequer foram abordadas no especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004486-95.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004486-7/SP

RECORRENTE : ALDECIR SIMAO ALVES
ADVOGADO : SP020023 JUAN CARLOS MULLER e outro
RECORRIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00044869520124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Aldecir Simão Alves (fls. 174/190), com fulcro no artigo 102, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso em sentido estrito.

Alega-se, em suma, violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, porque não lhe fora assegurado a ampla defesa.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 196/201v pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

O recurso não preenche o requisito do prequestionamento, pois as questões e dispositivos constitucionais e legais ventilados no recurso não foram analisados pela E. Corte.

Confira, a propósito, o acórdão:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA. RÉU SOLTO. DESNECESSIDADE. ART.392, II, DO CPP.

1. Prazo recursal iniciado em 25/09/2012 (terça-feira), exaurindo-se no dia 01/10/2012 (segunda-feira).

Apelação protocolada em 09/11/2012 quando o prazo recursal já se encontrava esgotado.

2. Desnecessidade da intimação pessoal na hipótese do réu estar solto com defensor constituído e devidamente intimado, conforme previsão do art. 392, II, do Código de Processo Penal.

3. Impossibilidade de acolher como recurso de apelação petição protocolada como pedido de reconsideração, visto que também protocolada a destempo.

4. Recurso em Sentido Estrito improvido."

A E. Corte Julgadora reconheceu tão somente que o recurso de apelação era intempestivo e que não havia necessidade de intimação pessoal do réu, questões que sequer foram abordadas no extraordinário.

Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 282/STF.

"Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002519-09.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002519-8/SP

APELANTE : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : SP170939 GERCIEL GERSON DE LIMA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALCEU BITTENCOURT CAIROLI
EXTINTA A PUNIBILIDADE : HELIO SIMONI falecido
No. ORIG. : 00025190920124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Tania Lucia da Silveira Camargo (fls. 382/393), com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, violação do artigo 41 do CPP porque a denúncia é inepta por não esclarecer as seguintes indagações formuladas: "*se a recorrente pagou para "agilizar" o benefício da segurada Nívia, quanto pagou? Quando? De que forma? Onde?*". Diz que a falta de respostas caracteriza cerceamento de defesa.

Contrarrazões ministeriais a fls. 398/404 pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos 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 as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa dos acusados. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, 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 (*AGRESP nº 1265623, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 22.11.2013, DJe 11.12.2013; AGRESP nº 1388415, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 14.10.2013; HC nº 246514/BA, 5ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 18.04.2013, DJe 25.04.2013; AgRg no REsp 1205830/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.06.2012, DJe 29.06.2012*). 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.

Inobstante, consigno que o v. voto que deu ensejo ao acórdão afirmou que a materialidade delitiva estava devidamente comprovada, havendo, dentre as provas, interceptação telefônica dos diálogos envolvendo a recorrente e o servidor Hélio Simoni a respeito do Pagamento Alternativo de Benefício - PAB da segurada Nívia e de pagamentos indevidos a Hélio Simoni. Revolver as provas produzidas, em sede de recurso especial, é inviável nos termos da súmula nº 07 do STJ.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021966-43.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021966-0/MS

IMPETRANTE : QUALITY SISTEMAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MS011828 MURILO GODOY
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00045094020134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Quality Sistemas LTDA - EPP, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que, por unanimidade, denegar a segurança, em sede de "mandamus" impetrado pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fl. 491).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 274 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029200-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029200-3/SP

IMPETRANTE : AGULHAS NEGRAS DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP163095 SANDRA LATORRE e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00095491320114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Agulhas Negras Distribuidora de Automóveis Ltda, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor da recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 172.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0005196-56.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.005196-1/SP

EXCIPIENTE : JAMES PONTES DA SILVA
ADVOGADO : SP081442 LUIZ RICETTO NETO e outro
EXCEPTO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00051965620134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por James Pontes da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, julgou improcedente a exceção de suspeição e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, violação dos artigos 98, 100, § 2º, 101, 104, 112, 254, I, e 258, todos do Código de Processo Penal, porquanto restaram configurados os requisitos que impedem o excepto de atuar no presente feito.

Contrarrrazões a fls. 315/319, nas quais se pleiteia a inadmissibilidade do recurso ou, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL - ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE E SUSPEIÇÃO DO JUIZ POR INIMIZADE CAPITAL - INTERESSE NO JULGAMENTO DA CAUSA EM FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA E PREJULGAMENTO DO EXCIPIENTE EM FEITO DESMEMBRADO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DECISÕES FUNDAMENTADAS, CONQUANTO DESFAVORÁVEIS AO EXCIPIENTE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARCIALIDADE DO EXCEPTO - EXCEÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O excipiente aduz a suspeição do Excelentíssimo Juiz Federal Substituto Márcio Ferro Catapani, com fundamento no art. 254, inc. I, do CPP, ao entender que o Magistrado figura como seu inimigo capital, ainda que indiretamente, possuindo interesse no julgamento da causa em favor da parte contrária.
2. Não é possível relacionar o indeferimento do pedido defensivo de expedição de certidão à suposta ausência de parcialidade do MM. Juiz, bem como a qualquer das hipóteses legais, mormente porque a decisão em comento restou motivada pelo excepto, ainda que contrariamente aos interesses do excipiente. O mesmo se dá em relação à decisão que deferiu o pedido de vista dos autos originários pelo prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a qual foi devidamente fundamentada pela autoridade excepta.
3. O excipiente não se desincumbiu de demonstrar em que medida referidas decisões representam quebra do princípio constitucional da imparcialidade, bem como qual seria o interesse escuso do excepto na causa, com o fim de beneficiar a parte contrária.
4. Tratando-se de hipótese de feito desmembrado, o MM. Juiz não está impedido de analisar a conduta de todos os envolvidos para aferir a autoria de qualquer dos denunciados quando da prolação de um decreto condenatório ou absolutório. Ainda que a ação penal seja desmembrada em relação a corrêus, como no caso em tela, é cediço que o fato é único, indivisível, o que conduz o julgador a, naturalmente, discorrer sobre o contexto fático que lhe foi submetido à apreciação, não induzindo, por si só, sua suspeição.
5. No que se refere à decisão que deixou de autorizar a abertura de selos de papel constantes dos autos, a autoridade excepta informou, juntando documentos, que a apreciação do pedido foi feita por Magistrada Substituta, razão pela qual não há que se perquirir a suspeição do MM. Juiz.
6. No que tange à alegação de ausência de intimação acerca da apreciação de requerimentos, bem observou o excepto que não se trata de matéria diretamente afeta à atuação do juiz, não se vislumbrando a existência de suspeição.
7. O fato de o MM. Juiz ter presidido audiência realizada em 23/04/2013, posteriormente à oposição da primeira exceção de suspeição mencionada nos autos (autos n.º 0005203-82.2012.4.03.6181), não tem o condão de demonstrar sua parcialidade, tal como pretendido, porquanto houve desistência daquela exceção pelo excipiente, com decisão terminativa proferida por este Relator em 14/12/2012.
8. Ausente comprovação da parcialidade do excepto, consubstanciada em "inimizade capital" ou quaisquer das hipóteses previstas pelo art. 254 do CPP, existindo apenas inconformismo por parte do excipiente em relação às decisões proferidas no bojo do feito originário, preservadas a independência e imparcialidade funcionais do MM. Magistrado.

9. Exceção improcedente.

Não há plausibilidade recursal.

Da leitura do julgado recorrido, verifica-se que o convencimento do magistrado com relação à ausência de parcialidade do excepto restou devidamente motivado na decisão recorrida. 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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007611-12.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.007611-8/SP

APELANTE : RAMON DIAS DA CRUZ
ADVOGADO : SP236257 WILLIAM FERNANDES CHAVES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00076111220134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Ramon Dias da Cruz (fls. 295/303), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação ao princípio do devido processo legal, ao da presunção de inocência e da inadmissibilidade de provas obtidas ilicitamente.

Contrarrrazões a fls. 322/328v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, caso admitido, 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.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007611-12.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.007611-8/SP

APELANTE : RAMON DIAS DA CRUZ
ADVOGADO : SP236257 WILLIAM FERNANDES CHAVES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00076111220134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Ramon Dias da Cruz (fls. 304/312), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 33 e 59 do Código Penal, porque com a pena fixada abaixo dos 4 anos faz jus ao regime aberto. Diz, ainda, restarem violados os artigos 155 e 156 do Código de Processo Penal.

Contrarrrazões a fls. 316/321v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Descabido o recurso no que toca à alegação de violação aos artigos 33 e 59 do Código Penal porque, ao contrário do sustentado em recurso, a pena foi estabelecida em 5 anos e 4 meses de reclusão, não preenchendo o recorrente o requisito legal para iniciar o cumprimento da pena em regime aberto.

Quanto aos artigos 155 e 156 do código de rito a parte não apresentou nenhuma fundamentação sobre a alegada violação. 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)

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, 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.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014205-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014205-8/SP

IMPETRANTE : DOV HAMAOUÍ e outros
: BENIMARCO TIMONER
: DANIEL GOLDMAN
ADVOGADO : SP067277 DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
: ALBERTO LUIS LUSTIG
No. ORIG. : 00063113020044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Dov Hamoui, Benimarco Timoner e Daniel Goldman, com fulcro

no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor dos recorrentes.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 146.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00024 HABEAS CORPUS Nº 0024832-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024832-8/SP

IMPETRANTE	: ESTEVAO HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS
PACIENTE	: JOAQUIM ESMERALDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO	: SP139374 ESTEVAO HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS e outro
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	: PAULA CECILIA CERCAL
	: KHAIO EDUARDO SAMOGIN
	: ANA LUCIA ROSA
	: CLEONICE DOS SANTOS SILVA
	: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA
	: PAULO HENRIQUE NUNES DA SILVA
	: ADRIANA SILVESTRE DA SILVA
	: WILLIAM DE OLIVEIRA COSTA
	: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO
	: ADRIANO ESTEVAO SARTI MOURAO
	: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO
	: ROSEMEIRE DE JESUS PIRES COSTA
	: RENATA PERETO
	: RITA CRISTINA NAKANO
	: DEBORA RODRIGUES CRUZ
	: ORIVALDO GARRIDO
No. ORIG.	: 00105688320134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Joaquim Esmeraldo da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor do recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 852.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 HABEAS CORPUS Nº 0026982-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026982-4/SP

IMPETRANTE : WALTER ANTONIO DE OLIVEIRA
PACIENTE : PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP312164 WALTER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : BRUNO PASSOS DE ABREU
 : PAULO ROBERTO MOREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00094774720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Paulo Cezar Azarias de Carvalho, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 146.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 HABEAS CORPUS Nº 0027536-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027536-8/SP

IMPETRANTE : WALTER ANTONIO DE OLIVEIRA
PACIENTE : PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP312164 WALTER ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : BRUNO PASSOS DE ABREU
 : PAULO ROBERTO MOREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00094774720134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Paulo Cezar Azarias de Carvalho, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 198.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 HABEAS CORPUS Nº 0028564-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028564-7/SP

IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA
 : RODOLFO SCACABAROZZI MOREIRA
 : DIEGO LUIZ VICTORIO PUREZA
PACIENTE : MIRIAM FUMIE TAKANO OMORI
ADVOGADO : SP081567 LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00050468120144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Miriam Fumie Takano Omori, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor da recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 411.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00028 HABEAS CORPUS Nº 0028981-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028981-1/SP

IMPETRANTE : FREDERICO BOLGAR
PACIENTE : JOSE EDSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP235818 FREDERICO BOLGAR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003282720144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por José Edson dos Santos, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 164.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00029 HABEAS CORPUS Nº 0029481-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029481-8/SP

IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO NUNES FILHO
PACIENTE : MARCOS MUNHOS MORELLI
ADVOGADO : SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro
CODINOME : MARCUS MUNHOS MORELLI
PACIENTE : MORACY DAS DORES
ADVOGADO : SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00042806620064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Marcos Munhis Morelli e Moracy das Dores, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor dos recorrentes.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 252.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00030 HABEAS CORPUS Nº 0029531-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029531-8/SP

IMPETRANTE : GERALDO FRANCISCO DE PAULA
PACIENTE : ANTONIO RANIER AMARILHA
ADVOGADO : SP109570 GERALDO FRANCISCO DE PAULA
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : CLEVERSON LUIZ BERTELLI
: YGOR DANIEL ZAGO
: VALDECIR AFFONSO
: CARLOS MIGUEL PINA DE CASTRO E SILVA
: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
: ANTONIO BORGES DE OLIVEIRA
: JONAS PRADO
: FLAVIO MENDES BATISTA
No. ORIG. : 00094601920134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Antonio Ranier Amarilha, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 205.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00031 HABEAS CORPUS Nº 0029730-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029730-3/SP

IMPETRANTE : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
: DOMENICO DONNANGELO FILHO
PACIENTE : NORIVAL FERREIRA
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MAURO SABATINO
: ADOLPHO ALEXANDRE DE ANDRADE REBELLO
: ALCIDES ANDREONI JUNIOR
: PAULO MARCOS DAL CHICCO
: PAULO NAKAMASHI
: OMAR FENELON SANTOS TAHAN
: BERNARDO MARCELO YUNGMAN
: OMAR FENELON SANTOS TAHAN
: MARCELO SABADIN BALTAZAR
: MARCOS SZLOMOVICZ
No. ORIG. : 00112146420114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por Norival Ferreira, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Egrégio Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 185.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00032 HABEAS CORPUS Nº 0031099-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031099-0/SP

IMPETRANTE : RUBEM SERRA RIBEIRO
PACIENTE : TULIO VINICIUS VERTULLO reu preso
ADVOGADO : SP198305 RUBEM SERRA RIBEIRO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00085782320144036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Tulio Vinicius Vertullo, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor do recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 157.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34324/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0011266-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR(A) : Justica Publica
INVESTIGADO : HELIO DONIZETE ZANATTA
: JORDANO ZANONI
ADVOGADO : SP062592 BRAULIO DE ASSIS e outro
: SP274173 PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO e outro
INVESTIGADO : VALDEMIR ANTONIO MALAGUETA
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro
: SP274173 PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO e outro
INVESTIGADO : MARCELO MONTEBELLO
ADVOGADO : SP200584 CRISTIANO DE CARVALHO PINTO
: SP274173 PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO e outro
INVESTIGADO : ROBERTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: SP274173 PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO e outro
EXCLUIDO : CLELIA DIEB PIMENTEL ABREU (desmembrado)
: FRANCISCO DE JESUS FERREIRA FILHO (desmembrado)
: EDMAR MARTINS ARRUDA (desmembrado)

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : AGNALDO DE SOUSA BARBOSA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : OSTADIO JOAO NOGUEIRA
: FAUZI AILY
: DAIBS AILY falecido
No. ORIG. : 00112668220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1 - Fls. 776/779: Nos termos requeridos por Marcelo Montebello, defiro a substituição da testemunha WANDERLEI MOACYR TORREZAN por EDUARDO SPERANZA MODESTO, residente à Rua São Francisco, nº 1.052, Bairro Vila Nova, São Pedro/SP.

Providencie a Subsecretaria a expedição da respectiva carta de ordem/precatório para a oitiva de Eduardo, instruindo-a com a documentação necessária bem como com as perguntas colacionadas no item 11.1 do *decisum* de fls. 711/728, bem como a solicitação da devolução da carta expedida para a Comarca de Piracicaba/SP.

2 - Fls. 784: Defiro, pelo prazo de 10 (dez) dias, devendo o réu Roberto do Nascimento providenciar endereços atualizados das testemunhas Simone Teixeira, Afonso Rodrigues Maldaner e Sebastião Emídio Trindade, nos termos das certidões de fls. 796, 830 e 851, cientificando a defesa de que o não atendimento ao despacho ou eventual novo insucesso na localização implicará no reconhecimento da preclusão do direito às oitivas em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34321/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043419-85.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.043419-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AUTOR(A) : COMPROQUIM COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP044761 OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
RÉU/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
No. ORIG. : 91.03.002034-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 341: DEFIRO.

Expeça a Secretaria o necessário.

Oportunamente, dê-se nova vista à União.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12829/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0042020-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DANIEL BERNARDI
PACIENTE : DANIEL BERNARDI reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.19.005712-5 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEDIDO PREJUDICADO. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DELAÇÃO PREMIADA: INEFICÁCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. ARTIGO 42 DA LEI N. 11.343/06. INTERNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM" COM A CONDUTA "EXPORTAR" DESCRITA NO CAPUT DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MULAS DO TRÁFICO. BENESSE INCOMPATÍVEL COM A REPRESSÃO À NARCOTRAFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Habeas Corpus visando absolvição, redução da pena e direito de apelar em liberdade em ação penal instaurada em face do paciente, condenado pela prática do crime do artigo 33, c.c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/06, à pena de 08 anos e 02 meses de reclusão.

2. Prejudicado o pedido para recorrer em liberdade em razão de o recurso de apelação não ter sido conhecido, tendo transitado em julgado a condenação.

3. Alegação de nulidade da decisão que declarou a intempestividade da apelação não conhecida. O STJ ponderou pela regularidade da decisão, bem como pela desnecessidade de o acusado manifestar expressamente o desejo de recorrer, considerada a regular intimação do defensor constituído e do próprio acusado.

4. Alegação de nulidade da prisão em flagrante já apreciada por este Tribunal.

5. Quanto à alegação de ausência de provas para a condenação e de dolo do paciente, registro que é cediço ser o *habeas corpus* remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir cabalmente demonstradas através de prova pré-constituída, porque incabível a instauração de fase instrutória nesta via.

6. A suscitação de ausência de dolo e falta de prova de autoria demandam análise aprofundada da prova coligida no procedimento investigatório, sendo, por isso, inviável o acatamento da pretensão do impetrante.

7. No caso, o preenchimento dos requisitos da prova de materialidade, autoria delitiva e o dolo imputados ao paciente podem ser extraído da sentença condenatória.

8. Nos termos do artigo 41 da Lei n.º 11.343/2006, para a concessão da delação premiada, faz-se imprescindível a sua eficácia, com indicação precisa dos demais autores do crime, aliada à efetiva facilitação ao desmantelamento da estrutura criminosa, não bastando meras indicações do réu para reconhecer o benefício do perdão judicial ou da redução da pena. Precedentes.

9. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade da droga apreendida na posse do acusado são circunstâncias preponderantes na graduação da pena-base. Precedentes dos Tribunais Superiores.

10. Internacionalidade delitiva foi devidamente justificada na sentença condenatória. A transnacionalidade do delito restou comprovada pelo fato de o paciente ter sido preso em flagrante quando pretendia embarcar para Roma/Itália, em vôo da companhia KLM.

11. Mantida a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06. Inocorrência de bis in idem em relação à conduta "exportar" prevista no caput do artigo 33 do mesmo diploma legal. Delito de ação múltipla.
12. A distância a ser percorrida pela droga não é variável a ser cotejada para recrudescimento da sanção, conforme precedentes desta Corte Regional. Precedentes. Patamar reduzido para 1/6.
13. Inaplicabilidade do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 para as chamadas "mulas", já que integram organização criminosa. Benesse incompatível com a repressão à narcotraficância.
14. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena no fechado, com fulcro no artigo 33, § 3º, do Código Penal.
15. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face do não preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal.
16. Agravo regimental parcialmente provido para conceder parcialmente a ordem.

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 ao agravo regimental para conceder em parte a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0031170-
14.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031170-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR
No. ORIG. : 00014997620134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão que deu provimento ao recurso em sentido estrito, para decretar a prisão preventiva do recorrido.
2. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do CPP, quais sejam, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Não se prestam a rediscutir a matéria apreciada para reformar a decisão de modo a obter efeitos infringentes.
3. No caso em tela, o embargante não aponta a ocorrência de vícios de que trata o artigo 619 do Código Penal, mas apenas questiona a necessidade da medida constritiva, sustentando o cabimento das medidas cautelares diversas da prisão.
4. Conforme mencionado no acórdão embargado, houve a devida apreciação quanto à necessidade da decretação da prisão preventiva, bem como o descabimento das medidas cautelares de que trata o artigo 319 do CPP.
5. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0405222-88.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.031171-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS ROBERTO MIRA
: MARCIA REGINA GUARNIERI MIRA
ADVOGADO : SP158381 RONALDO DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 97.04.05222-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO QUANTO À ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INOCORENCIA DE PRESCRIÇÃO. OMISSÃO SANADA.

1. Omissão quanto à alegação de prescrição retroativa no julgamento da apelação.
2. Não se operou a prescrição da pretensão punitiva, pois, considerada a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, não decorreu o prazo prescricional de 8 anos entre a data dos fatos (1996 a 1998) e a do recebimento da denúncia (06/12/2000), causa interruptiva nos termos do artigo 117, inciso I, do Código Penal, bem como entre este marco interruptivo e a data da publicação da sentença condenatória (25/06/2007) (CP, art.117, IV), ou entre a da data da publicação da sentença condenatória até o presente momento.
3. Embargos de declaração provido para sanar omissão

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração para sanar a omissão, sem atribuir-lhes efeito infringente ao julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12828/2015

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102113-07.1997.4.03.6109/SP

1997.61.09.102113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TECNOESTE IND/ MECANICA LTDA e outros
: LUIZ CAPOZZI
: JOSUE CAPOZZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11021130719974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL VIGENTE AO TEMPO DO ARQUIVAMENTO DO FEITO. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/1980. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Quando da edição da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, ficou estabelecido o prazo prescricional de trinta anos, nos termos do artigo 144.
2. Posteriormente, com o advento do CTN - Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), em vigor a partir de 01/01/1967, o lapso prescricional passou a ser quinquenal, nos termos do seu artigo 174.
3. No período compreendido entre a edição da Emenda Constitucional - EC nº 8 de 14/04/1977 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, é questão assente no STF - Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida EC nº 8/1977 e a promulgação da CF/1988, não se lhes aplicando a disciplina do CTN, inclusive no que se refere à prescrição. Afastada a aplicabilidade do Código Tributário Nacional, tem-se que a norma que passou a reger a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos da Previdência Social foi o artigo 144 da Lei nº 3.807/1960, que previa o prazo trintenário.
4. Com a promulgação da CF - Constituição Federal de 05/10/1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN, e não o prazo decenal previsto na Lei nº 8.212/1991, nos termos do entendimento sedimentado na Súmula Vinculante 8 do STF.
5. O Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento anterior, passando a adotar a orientação de que o prazo da prescrição intercorrente, na execução fiscal, regula-se pela lei vigente ao tempo do arquivamento do feito. Precedentes. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-35.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SP094083 EUNICE APPARECIDA DOTA e outro
APELANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro

APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : PEDRINA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO HABITACIONAL EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NÃO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF - Caixa Econômica Federal na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.
2. Por força da evolução legislativa, verifica-se que, a partir da vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:
3. Com o advento da Medida Provisória 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68".
4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 pelo Ato Declaratório 18/2010.
5. Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada".
6. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS.
7. Portanto, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.
8. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1091363/SC, DJe 28/11/2011).
9. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 01/11/1983, ou seja, em período em que o seguro habitacional do SFH não era garantido pelo FCVS. Destarte, não há que se falar em interesse da CEF na lide, e, por consequência, em competência da Justiça Federal.
10. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042231-

08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIL DE LECA PEREIRA
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
PARTE RÉ : DANTE ANCONA MANTAGNANA
ADVOGADO : SP120695 CARLOS JOSE XAVIER TOMANINI
PARTE RÉ : ALBERTO BARONE ADANS
ADVOGADO : SP040672 CELIA MOLLICA VILLAR
PARTE RÉ : VITO RUSSI NETTO
: MANUEL ADOLFO VIDALON ZAMBRANO
: HOSPITAL MIGUEL DE CERVANTES S/A massa falida e outros
No. ORIG. : 03.00.00115-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008296-65.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00082966520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CÍVEL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS A TERCEIROS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE: QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO PELA TAXA SELIC.

1 - Apelação cível em mandado de segurança, contra sentença de improcedência, impetrado com o objetivo de obter declaração de inexistência de contribuição previdenciária e de contribuições sociais devidas ao Seguro contra Acidentes do Trabalho - SAT e a terceiros (salário-educação/FNDE, INCRA e SEBRAE), incidentes sobre adicional de férias de 1/3 (um terço), bem como os valores referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente).

2 - Contribuições incidentes sobre o terço constitucional de férias e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem ao auxílio-doença e auxílio-acidente. O STJ, em sede de Recurso Especial - REsp 1.230.957, afeto ao regime do art. 543-C do CPC, pacificou a questão e firmou o entendimento acerca da não incidência de referidas contribuições. Inexistência de relação jurídico tributária.

3 - Compensação dos valores indevidamente recolhidos. Prescrição quinquenal. A questão envolvendo a prescrição foi analisada pelas Cortes Superiores, restando firmado o entendimento no sentido de que para as ações ajuizadas após 09.06.2005, como é a hipóteses dos autos, o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, da Lei Complementar 118/2005.

4 - Compensação. Tributos de mesma espécie. o indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.

5 - Compensação. Art. 170-A do CTN. Somente após o trânsito em julgado da ação, aplicando-se a legislação vigente no momento do encontro de contas.

6 - Correção. Taxa SELIC, vedada a cumulação com qualquer outro índice, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e jurisprudência do STJ.

7 - Apelo parcialmente provido. Segurança parcialmente concedida.

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 recurso de apelação da impetrante para o fim de **conceder parcialmente a segurança pleiteada na inicial**, reconhecendo e declarando a inexistência de relação jurídico tributária que a obrigue ao recolhimento de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários e demais contribuições destinadas ao SAT, salário-educação/FNDE, INCRA e SEBRAE incidentes sobre o adicional de férias de 1/3 (um terço) e valores referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (anteriores à obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como reconheço o direito à compensação dos valores pagos indevidamente com tributos de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, corrigido monetariamente pela taxa SELIC, vedada a cumulação com qualquer outro índice, e após o trânsito em julgado da ação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010283-50.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : THEREZINHA VENANCIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102835020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. CEF. EXTRATOS DEMONSTRANDO A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE 6%. RECURSO IMPROVIDO.

1. Está pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009; RESP 200100681821, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/02/2002 PG:00371 ..DTPB:.), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.
2. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.
3. Contudo, os extratos analíticos juntados aos autos (fls. 30/32) dão conta de que a taxa de juros remuneratórios relativa à opção originária já foi aplicada de forma progressiva, atingindo o percentual de 6% ao ano, não havendo, portanto, qualquer diferença a ser paga pela ré.
4. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034319-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MICROWAY BIRIGUI CURSOS E TREINAMENTOS EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP073732 MILTON VOLPE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00018-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.
- 2- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012382-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : TIAGO FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034908120134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Imóvel financiado no âmbito do SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.
2. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, na forma regulada pelo artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Consolidado o registro, não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
4. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
5. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
6. O agravante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.
7. A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade,

nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

8. Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que o agravante pretende, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vincendas, o que não se reveste de plausibilidade jurídica. Precedentes.

10. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027954-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
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 : GOALCOOL DESTILARIA SERRANPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro
PARTE RÉ : JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro
PARTE RÉ : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
PARTE RÉ : MARIO FERREIRA BATISTA e outros
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08026199619964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do

contraditório. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

2 - Embora a questão da prescrição, em sede de exceção de pré-executividade, seja, em tese, admissível, no caso dos autos tal análise não é possível, posto que a Certidão de Dívida Ativa aponta que o período da dívida é 06/91 a 09/91, enquanto que no presente recurso o agravante alega que a exigibilidade foi suspensa em razão do parcelamento. Todavia, o débito voltou a ser exigível após o cancelamento do parcelamento em 29/03/2007 (fl.08).

3 - Em que pese tais informações, não há nos autos elementos seguros para saber se houve causas interruptivas da prescrição, de forma a identificar sua ocorrência, ou dos demais pontos suscitados no presente recurso. Revela-se, portanto, a impossibilidade de dirimir a questão submetida pela via da exceção de pré-executividade, que, como dito, tem alcance cognitivo limitado à matéria de ordem pública e que prescinde de dilação probatória.

4 - Resta ao agravante a via dos embargos à execução, que têm cognição exauriente, onde poderá ser feito o exame completo do procedimento administrativo, dentre outras questões que se apresentam para que se possa verificar a ocorrência ou não da prescrição do crédito discutido.

5 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.

6 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000130-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ELIAS CALIXTO SAMORA e outro
: EDVANDA CALIXTO RODRIGUES SAMORA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00154070620134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Imóvel financiado no âmbito do SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

2. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, na forma regulada

pelo artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Consolidado o registro, não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

4. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

5. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

6. Os agravantes não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

7. A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E os devedores, ao menos com a propositura da ação anulatória, demonstram inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

8. Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que os agravantes pretendem, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vincendas, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, o que não se reveste de plausibilidade jurídica. Precedentes.

10. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000393-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000393-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ELIANA TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086075020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Imóvel financiado no âmbito do SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

2. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, na forma regulada pelo artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Consolidado o registro, não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
4. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
5. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
6. A agravante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.
7. A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
8. Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que a agravante pretende não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vincendas, o que não se reveste de plausibilidade jurídica. Precedentes.
10. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007544-29.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007544-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : VEIGRANDE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MS012491 GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066697720094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL E IMPROVIDO.

1. Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Aplicação da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

2. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos.

4. No caso em exame, a declaração de inatividade da empresa (fls. 46 deste recurso), bem como os extratos de consulta processual (fls. 47/53 deste recurso) apresentados pela agravante não revelam a incapacidade para arcar com as custas e despesas processuais.

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12832/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005967-44.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005967-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ABRAHAO GRECCO DALMAZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP210473 ELIANE MARTINS PASALO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059674420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INAPLICÁVEL. ÔNUS DA PROVA. CEF. EXTRATOS DEMONSTRANDO A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE 6%. RECURSO IMPROVIDO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Há duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

2. Está pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009; RESP 200100681821, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/02/2002 PG:00371 ..DTPB:.), não há que se impor ao demandante o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

3. Se a CEF não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.
4. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-75.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELANTE : EDWARD FERREIRA GUEDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP127756 LUIZ VALDOMIRO GODOI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055347520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

FGTS. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS SOB A ÉGIDE DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DA LEI Nº 5.107/1966. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto aos juros progressivos há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

2. Havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SEBASTIAO HERNANDEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049467720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS SOB A ÉGIDE DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DA LEI Nº 5.107/1966. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto aos juros progressivos há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
2. Havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012258-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NELSON GERARD JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122587020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS PROGRESSIVOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE FGTS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto aos juros progressivos há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

2. Não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

3. A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

4. O apelante aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001 via internet. O documento apresentado pela Caixa Econômica Federal comprova a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação. Precedentes.

5. No julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:5. As diferenças devem ser atualizadas a partir da data em que deveriam ter sido creditadas nas contas vinculadas do FGTS, pelos mesmos critérios adotados para as contas fundiárias. Precedentes.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-39.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003519-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA LUCIA INSFRAN
ADVOGADO : MS011748 JULIO CESAR MARQUES e outro
No. ORIG. : 00035193920104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. A decisão está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões recursais.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008401-42.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.008401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
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
INTERESSADO(A) : PEDRO OSTRAND e outros
: JILL OSTRAND FREYTAS
: KIM OSTRAND ROSEN
: LEO PARTICIPACOES S/C LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE MAJORAÇÃO E REDUÇÃO. CRITÉRIOS. ARTIGO 20, 3º E 4º DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. honorários advocatícios. Condenação da Fazenda Pública. Aplicação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Estipulação de valor fixo. Critérios definidos no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de acordo com o caso concreto.

2. agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026767-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026767-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDITORA HAPLE LTDA
ADVOGADO : SP261924 LIVIA LEAL DE FEO
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.212/1991, previsto no inciso IV do artigo 22, incluído pela Lei nº 9.876/1999, que prevê contribuição previdenciária de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014.

3 - Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-34.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE OLYMPIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053473420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS PROGRESSIVOS. INTERESSE DE AGIR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em falta de interesse de agir relativamente à taxa progressiva de juros, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada. A questão relativa à parte fazer jus ou não aos juros progressivos é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada. Precedentes.
2. Quanto aos juros progressivos há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
3. Havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.
4. Os extratos analíticos juntados aos autos dão conta de que a taxa de juros remuneratórios relativa à opção originária ao FGTS já foi aplicada de forma progressiva, atingindo o percentual de 6% ao ano, não havendo, portanto, qualquer diferença a ser paga pela ré.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-49.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A) : MANOEL CARNEIRO
ADVOGADO : SP154562 JOSÉ ANTONIO ALVES DE BRITO FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032844920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

FGTS. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS SOB A ÉGIDE DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DA LEI Nº 5.107/1966. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto aos juros progressivos há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
2. Havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005269-05.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLAUDIA REGINA LEMES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052690520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões do caso tratado nos autos.
2. Em sede de agravo legal, a parte incorre no mesmo equívoco já operado quando da apelação, trazendo aos autos os mesmos apontamentos irrelevantes, tendo em vista que a decisão agravada não adentrou ao mérito do recurso, limitando-se a não conhecê-lo.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506930-51.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.506930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : METALURGICA SIGMA LTDA e outros
: JOSE FERREIRA MARQUES DE SOUZA
: EDUARDO SALTON MARQUES DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05069305119914036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL VIGENTE AO TEMPO DO ARQUIVAMENTO DO FEITO. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/1980. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Quando da edição da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, ficou estabelecido o prazo prescricional de trinta anos, nos termos do artigo 144.
2. Posteriormente, com o advento do CTN - Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), em vigor a partir de 01/01/1967, o lapso prescricional passou a ser quinquenal, nos termos do seu artigo 174.
3. No período compreendido entre a edição da Emenda Constitucional - EC nº 8 de 14/04/1977 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, é questão assente no STF - Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo no período compreendido entre a edição da referida EC nº 8/1977 e a promulgação da CF/1988, não se lhes aplicando a disciplina do CTN, inclusive no que se refere à prescrição. Afastada a aplicabilidade do Código Tributário Nacional, tem-se que a norma que passou a reger a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos da Previdência Social foi o artigo 144 da Lei nº 3.807/1960, que previa o prazo trintenário.
4. Com a promulgação da CF - Constituição Federal de 05/10/1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN, e não o prazo decenal previsto na Lei nº 8.212/1991, nos termos do entendimento sedimentado na Súmula Vinculante 8 do STF.
5. O Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento anterior, passando a adotar a orientação de que o prazo da prescrição intercorrente, na execução fiscal, regula-se pela lei vigente ao tempo do arquivamento do feito. Precedentes. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
6. O crédito tributário não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, nos termos do art. 187 do CTN.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELANTE : WILSON SALVADOR AMABILE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 77/873

APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. JUROS PROGRESSIVOS. INAPLICÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A demanda proposta versa sobre questão eminentemente de direito, passível de exame a partir das provas documentais, sendo despicienda, na fase de conhecimento, a apresentação dos extratos bancários de conta fundiária. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados.
2. Quanto aos juros progressivos, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
5. Não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, não faz jus ao regime de juros progressivos.
6. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001.
7. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002127-88.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.002127-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO(A) : VERA LUCIA RABELO SOARES
ADVOGADO : MS003176A PEDRO SOARES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. INSCRIÇÃO DO CORRENTISTA EM CADASTRO DE CHEQUES SEM FUNDO - CCF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO FIXADA EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.
2. As disposições da Lei nº 8.078/1990 - CDC - Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições

financeiras. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

3. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

4. Também é certo que o artigo 51 do CDC estabelece serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que "impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos", ressalvando apenas a possibilidade de limitação da indenização nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, e em situações justificáveis.

5. A cláusula em questão não pode ser considerada nula ou leonina, visto que não impossibilita, nem tampouco exonera ou atenua a responsabilidade da instituição financeira. Em outras palavras, não se trata de cláusula que limite o valor de indenizar.

6. No caso dos autos, a própria Caixa Econômica Federal, em contestação, assumiu que a falha no sistema do CCF teve início quase um mês após o requerimento de exclusão do nome da autora do cadastro.

7. Com a confissão da própria apelante, resta evidente que a CEF efetivamente tardou, de forma indevida, em proceder à exclusão do nome da autora do cadastro em questão.

8. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito gera dano moral indenizável.

9. Em relação ao *quantum* da indenização, a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região entende que, em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Precedentes.

10. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0021648-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021648-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE	: ERNESTO VIDAL
ADVOGADO	: SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
	: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00223617320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SFH.

PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

Recurso prejudicado, pela perda de seu objeto, em função do julgamento da ação originária.

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, julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022361-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ERNESTO VIDAL
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00223617320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SFH. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA CAUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A coisa julgada caracteriza-se pela imutabilidade de uma decisão judicial de mérito irrecorrível proferida em sede de cognição exauriente.
2. Uma vez decidido o mérito da demanda, em cognição exaustiva, afasta-se a possibilidade de ajuizamento da mesma ação, a partir do trânsito em julgado da decisão, isto é, de ação que contenha os mesmos elementos, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir.
3. A ação movida pelo apelante em face da apelada é idêntica à deduzida anteriormente, tendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir, no que diz respeito à ação de decretação da nulidade da arrematação.
4. A ação intentada em 2009 foi julgada improcedente, tendo o apelante recorrido da sentença e, durante o trâmite da apelação, dispôs do direito sobre o qual ela se fundava, ato de disposição esse devidamente homologada em segundo grau.
5. A decisão judicial que homologa, na forma do art. 269, inciso V, do CPC, a renúncia ao direito material alegado em juízo, tem aptidão para a coisa julgada material.
6. Não houve a complementação do depósito, necessária à implementação do contrato, o que, de acordo com previsão expressa nesse mesmo contrato, resulta na reversão da caução em favor da apelada.
7. A ação relacionada ao pedido de decretação de nulidade da arrematação foi formulada após a homologação da renúncia do apelante ao direito sobre o qual se fundava ação idêntica anteriormente proposta, em flagrante desrespeito à coisa julgada material. Trata-se de ação temerária, na forma prevista pelo art. 17, inciso V, do CPC, pois, diante das circunstâncias, o apelante tinha, quando da propositura da ação, conhecimento de que não podia voltar a juízo para deduzir idêntica pretensão, devendo, assim, ser mantido o valor anteriormente fixado a título de indenização à apelada.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-61.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.002156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVA PINTO
ADVOGADO : SP046568 EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS PROGRESSIVOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO. SELIC. CUMULAÇÃO COM JUROS REMUNERATÓRIOS: POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
2. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Código Civil/2002, os juros moratórios incidem desde a citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, o que não exclui a aplicação dos juros remuneratórios cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020940-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VIVIAN ROSITTA NAMIAS LEWIN
ADVOGADO : RJ007046 CELIO RODRIGUES PEREIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00209404820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A TRINTA ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O STJ pacificou o entendimento de que, nas demandas visando a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação.
3. *In casu*, a ação foi ajuizada em 14/10/2010, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 14/10/1980.
4. A parte autora não apresenta documentos que comprovam vínculo trabalhista em período não alcançado pela prescrição.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-95.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA ROSANA DE SOUZA
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00008489520144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV e LV, todos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo *a quo* encontra-se devida e suficientemente fundamentado, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: *AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439*
2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar arguida e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-83.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALDOMIRO CAJUEIRO DE SOUSA
ADVOGADO : SP136926 MARIO JOSE LOPES FURLAN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00004408320144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da

Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022547-91.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADILSON SCARDELATO
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00225479120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249 DO STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

1. Nas ações que versem sobre a correção monetária dos depósitos de FGTS, a CEF, enquanto agente operadora do Fundo, é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo da demanda. Nesse sentido, dispõe a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça.

2. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto cumpre ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

3. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

4. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

5. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

6. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

7. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

8. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

9. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

10. Rejeitadas as preliminares arguidas. Apelação da CEF provida. Inversão do ônus de sucumbência. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR as preliminares arguidas e, no mérito, DAR PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente a demanda, nos termos do art. 269, I, do CPC, bem como NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004038-31.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004038-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: JULIO CESAR SARAIVA e outros
	: PEDRO TREVISAN
	: MARILU GONCALVES TREVISAN
	: MARCIO SANCHES DA SILVA
	: NILTON CESAR DE MELLO
	: NELSON CANDIDO DA SILVA
	: OSVAIR FRANCISCO TEIXEIRA
	: SILVANIR PEREIRA DE PAULA ALVES
	: MARIA MERENCIANA MARCAL
	: ANTONIO CARLOS PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG.	: 00040383120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os

depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-05.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : JOAO PAULO SOARES
ADVOGADO : SP270230 LINCOMONBERT SALES DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00024650520144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249 DO STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nas ações que versem sobre a correção monetária dos depósitos de FGTS, a CEF, enquanto agente operadora do Fundo, é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo da demanda. Nesse sentido, dispõe a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça.

2. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto cumpre ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

3. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

4. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
5. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
6. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
7. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
8. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
9. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
10. Rejeitadas as preliminares arguidas. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR as preliminares arguidas e, no mérito, DAR PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-59.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALDIR APARECIDO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00003005920144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a

partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-51.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000016-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE MARCILIO BORGES GONCALVES
ADVOGADO : SP194908 AILTON CAPASSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00000165120144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária,

aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-27.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAURO IWAZAKI
ADVOGADO : SP108248 ANA MARIA STOPPA AUGUSTO CORREA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00009102720144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003781-06.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ AMANCIO SEBASTIAO e outros
: LAERCIO MORGADO
: LUIS ANTONIO CARVALHO
: LOURIVAL DERCI VASCONCELLOS
: ADIR CABRAL
: VALTER BATISTA BORTOLOZZO
: MARCELO BATISTA DA SILVA
: NILTON MOREIRA DE MATOS
: DURVAL ALVES HERCULANO
: VICENTE PIO DE PAULA
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00037810620134036127 1 Vt SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da

Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006920-13.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006920-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : ADRIANA USMARI e outro
: LEONARDO OSVALDO DUARTE BORGES
ADVOGADO : SP064274 ROBERTO MUNERATTI FILHO e outro
No. ORIG. : 00069201320144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249 DO STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nas ações que versem sobre a correção monetária dos depósitos de FGTS, a CEF, enquanto agente operadora do Fundo, é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo da demanda. Nesse sentido, dispõe a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça.
2. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto cumpre ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.
3. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
4. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
5. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
6. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
7. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça

editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

8. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

9. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

10. Rejeitadas as preliminares arguidas. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR as preliminares arguidas e, no mérito, DAR PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente a demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-96.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EVERALDO DA SILVA ANDRADE e outros
: JOAO LUCIO RODRIGUES DE LIMA
: JOAO CARLOS DE DEUS
: IVO BETINELI
: MANOEL HENRIQUE LEITE
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00014179620144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV e LV, todos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo *a quo* encontra-se devida e suficientemente fundamentado, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: *AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439*

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a

partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar arguida e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003374-58.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDMILSON GERTRUDES DA SILVA
ADVOGADO : SP167419 JANAÍNA GARCIA BAEZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00033745820134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça

editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-65.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.000210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALDIR ARANTES VIEIRA
ADVOGADO : SP245511 SHEILA LEONOR DE SOUZA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
No. ORIG. : 00002106520144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que,

existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018286-83.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO(A) : PAULO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP210954 MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES e outro
No. ORIG. : 00182868320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249 DO STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nas ações que versem sobre a correção monetária dos depósitos de FGTS, a CEF, enquanto agente operadora do Fundo, é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo da demanda. Nesse sentido, dispõe a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça.

2. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto cumpre ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

3. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

4. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

5. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

6. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

7. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

8. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista,

por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

9. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

10. Rejeitadas as preliminares arguidas. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR as preliminares arguidas e, no mérito, DAR PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente a demanda, com fundamento do art. 269, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-87.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO ALVINO DA SILVA e outros
: GILENO BISPO DOS SANTOS
: JUAREZ SANTOS
: MARILENE DO CARMO FERREIRA PEREIRA
: SIDNEY DA CONCEICAO SALUSTINO
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00018258720144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV e LV, todos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo *a quo* encontra-se devida e suficientemente fundamentado, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: *AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439*

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a

TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar arguida e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34317/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010394-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ARTPACK IMPRESSAO E COMPOSICAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005805520014036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Artpack Impressão e Composição Gráfica Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou o prosseguimento da execução, pelo fato de que o deferimento da recuperação judicial não suspende os executivos fiscais.

Alega a agravante que a penhora de seu imóvel sede, bem como de veículos necessários à continuidade de suas atividades, inviabilizariam o plano de recuperação judicial homologado pelo Juízo respectivo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o andamento das execuções fiscais, nos termos do artigo 187 do CTN - Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, e do §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 - Lei de Recuperações Judiciais, Extrajudiciais e Falências, *in verbis*:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

...

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Muito embora o deferimento da recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os atos alienação devem ser submetidos ao juízo universal, em razão do princípio da preservação da empresa, sob pena de se inviabilizar o cumprimento do plano de recuperação judicial:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens de empresas recuperandas.

2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de execução devem-se submeter ao juízo universal.

3. A Lei n. 11.101/2005 visa a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no CC 119203/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NO JUÍZO TRABALHISTA. PRÁTICA DE ATOS QUE COMPROMETAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA RECUPERANDA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF E DE DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF na decisão que reconhece a competência do Juízo da recuperação judicial para o prosseguimento de execução fiscal movida contra a empresa recuperanda. Esta Corte Superior entende que não há declaração de inconstitucionalidade nesse caso, e sim interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes.

2. Apesar de a execução não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei n.

11.105/2005, art. 187 do CTN e art. 29 da Lei n. 6.830/1980), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no CC 128044/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 03/04/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.

2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação

literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(STJ, AgRg no CC 127674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013)

Dessa forma, é de se entender que o deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, embora os atos de alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devem ficar a cargo do juízo universal.

No caso dos autos, a agravante não se encontra em recuperação judicial. Com efeito, os documentos juntados aos autos, embora incompletos e quase ilegíveis, denotam que foi a empresa Allpac Ltda. (CNPJ 04.648.575/0001-76) quem apresentou o plano de recuperação judicial de fls. 27/40, o que pode ser confirmado por consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça de São Paulo (processo nº 0159234-97.2009.8.26.0100, em trâmite perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Capital).

A execução, contudo, é movida contra Allpac Embalagens Ltda., antiga denominação da agravante, cujo CNPJ é 62.042.874/0001-69 (fls. 13/24 e 75).

A decisão agravada determina que, em sendo o veículo de propriedade da executada, e desde que não conste alienação fiduciária, o bloqueio deve ser efetivado.

Dos veículos indicados pela exequente, em consulta ao Sistema RENAJUD, vê-se que o único de propriedade da agravante é o Honda CG, de placa BFF0359 (fl. 46). Os demais são de propriedade de sócio (fls. 48/49) e da empresa recuperanda (fls. 50/51).

Já o imóvel de matrícula 75.670 no 16º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (fls. 56/60), pertence à executada, e não à empresa recuperanda, já tendo sido penhorado em outras execuções, além de encontrar-se gravado com indisponibilidade.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12834/2015

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-88.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005793-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NELSON FORTUNATO BASSO espolio
ADVOGADO : MS008173 ALBERTO LUCIO BORGES e outro
REPRESENTANTE : LEANDRO BASSO
ADVOGADO : MS008173 ALBERTO LUCIO BORGES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057938820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. A decisão monocrática, tendo em vista o resultado do julgamento dos recursos de apelação, reformando em parte a sentença e julgando os pedidos iniciais totalmente improcedentes, acabou por majorar os honorários advocatícios para 10% do valor dado à causa - R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), o que é plenamente possível, mesmo sem recurso da parte contrária nesse sentido, dado que houve alteração na sucumbência do autor.
6. Ocorre que esta Corte tem decidido por fixar o valor dos honorários advocatícios, no caso da presente demanda, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Dessa forma, este deve ser o valor arbitrado a título de honorários advocatícios.
7. Agravo legal 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 legal apenas para manter a condenação em honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a cargo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002516-58.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002516-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OSMAR NASCIBENI
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025165820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. REPETIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 20 DO CPC.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Considerando que a ação foi movida em 02/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 02/06/2005.
6. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
7. Razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo do autor.
8. Agravo legal do contribuinte improvido. Agravo legal da União 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, negar provimento ao agravo legal do contribuinte e dar parcial provimento ao agravo legal da União para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a cargo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001125-65.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001125-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MIYONO MASSUDA espolio

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 101/873

ADVOGADO : MS011594A FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO e outro
REPRESENTANTE : GUSTAVO ELISIO SEILER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011256520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005389-22.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SEBASTIAO CEZARE e outros
: PAULO ELIAS CEZARE
: SERGIO LUIZ CEZARE
: DANIEL ROBERTO CEZARE
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053892220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005578-97.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005578-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ALVARO JUNQUEIRA FRANCO e outro
	: FABIO JUNQUEIRA MEIRELLES NETTO
ADVOGADO	: SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00055789720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. REPETIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar

para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-93.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIS MAURO DE FIGUEIREDO e outros
: MARINA CELI COELHO
: FABIO DE ASSIS COELHO
: ANTONIO LELLIS COELHO
: ANA LUCIA COELHO PULICANO
: AYRTON LUIZ COELHO
ADVOGADO : SP102021 ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024859320104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000895-48.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADERITO CAMARGO FERREIRA DA SILVA e outro
: LUCIA LAZARA DE CAMARGO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008954820104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002455-16.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO BRECCI FILHO
ADVOGADO : SP293643 TIAGO MANETTA FALCI FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024551620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. REPETIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao

julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Considerando que a ação foi movida em 09/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 09/06/2005.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-60.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANDRADE SUN FARMS AGROCOMERCIAL LTDA
ADVOGADO : SP174681 PATRICIA MASSITA ZUCARELI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020236020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 1.103-DF declarou inconstitucional o parágrafo 2º do art. 25 da Lei n. 8.870/94.

2. Não bastasse, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) n. 363.852/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, que cuidavam da constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais pessoa física, denominada "Novo Funrural", até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, viesse instituir a contribuição.

3. Malgrado debater a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural pessoa física, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF se estendem ao empregador rural pessoa jurídica (art. 25, incisos I e II da Lei n. 8.870/94), pois sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia.

4. No entanto, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", afastou-se a necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-10.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BELAGRICOLA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGRICOLAS
LTDA e filia(l)(is)
: BELAGRICOLA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGRICOLAS
: LTDA filial
ADVOGADO : PR045192 CARLOS HENRIQUE MARICATO LOLATA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002941020124036112 5 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. RETENÇÃO DO ART. 30, IV, DA LEI 8.212/91. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001326-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DARIO LOPES GARCIA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013265220134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR PRESTADO POR PROFISSIONAL DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTES DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.336/2010. CONVOCAÇÃO NA VIGÊNCIA DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O provimento do recurso encontra-se autorizado pelo artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil. Ainda que assim não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o referido dispositivo, restando, portanto, superada esta questão. Precedentes.
2. Anteriormente à vigência da Lei 12.336/2010 o STJ - Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, uma vez dispensados por excesso de contingente, não poderiam ser convocados com base no regime especial estabelecido pela Lei nº 5.292/1967. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. O STJ pronunciou-se em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentando o entendimento de que as alterações da Lei 12.336/2010 não poderiam retroagir, reconhecendo a obrigatoriedade do serviço militar obrigatório apenas àqueles que obtiveram o adiamento da incorporação em razão do curso superior na área de saúde. Posteriormente, o STJ, em sede de embargos de declaração, modificou seu entendimento, no sentido da aplicação da Lei nº 12.336/2010 aos convocados na sua vigência, ainda que dispensados antes dela (REsp 1186513/RS).
4. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de ponto de vista pessoal do Relator, ao menos até que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu sua repercussão geral (STF, AI 838194 RG).
5. Dessa forma, se o ato de convocação for posterior ao início da vigência da Lei 12.336/2010 (26/10/2010), mesmo que o estudante ou profissional de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tenha sido dispensado por excesso de contingente, deverá este cumprir o serviço militar obrigatório. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Marcelo Saraiva que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-59.2014.4.03.6002/MS

2014.60.02.000444-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARTA ALVARES FIORANTE
ADVOGADO : PR046670 JUAREZ CASAGRANDE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004445920144036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12836/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002295-70.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.002295-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO CELSO GALEGO
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022957020134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO "FUNRURAL". PRESCRIÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. As contribuições a título de "funrural" tornaram-se exigíveis a partir de 1º de novembro de 2001, em razão da entrada em vigor da lei 10.256/01, que não padece dos mesmos vícios de constitucionalidade das leis anteriores.
2. De fato, a EC nº 20/98 possibilitou a criação do tributo através de lei ordinária, não mais se sustentando a exigência de lei complementar para sua instituição.
3. A decisão agravada, ao mesmo tempo em que reconheceu a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores a 1º de novembro de 2001, afirmou também a constitucionalidade das exações posteriores a essa data, portanto a segurança foi denegada tanto em seu efeito repressivo como preventivo.
4. Agravo regimental que se conhece como legal e que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004369-81.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MARIO WHATELY (= ou > de 60 anos) e outros
VERA AUGUSTA SOULIE MONTENEGRO
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro
REPRESENTANTE : MARIO WHATELY
ADVOGADO : SP156232 ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro
APELADO(A) : VERA JUNQUEIRA LOBATO espolio
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro
REPRESENTANTE : MARIO WHATELY
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043698120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM* ARBITRADO.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
2. No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."
3. Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).
4. Assim, é razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo dos autores.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001496-29.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001496-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LINDERNEY MACEDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011141 DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014962920104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. PRESCRIÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas

antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

4. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

5. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002321-18.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CEREALISTA FELGRAN LTDA
ADVOGADO : SP030322 ANTONIO CARLOS DO PATROCINIO RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª S&S< SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023211820124036127 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES A TÍTULO DE "FUNRURAL". PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE ATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que, o adquirente, na condição de substituto tributário, possui legitimidade para discutir judicialmente a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural.

2. As contribuições a título de "funrural" tornaram-se exigíveis a partir de 1º de novembro de 2001, em razão da entrada de vigor da lei 10.256/01, que não padece dos mesmos vícios de constitucionalidade das leis anteriores.

3. De fato, a EC n.º 20/98 possibilitou a criação do tributo através de lei ordinária, não mais se sustentando a exigência de lei complementar para sua instituição.

4. A decisão agravada, ao mesmo tempo em que reconheceu a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores a 1º de novembro de 2001, afirmou também a constitucionalidade das exações posteriores a essa data.

5. Não obstante a suposta lesão já ter se produzido, ainda que o autor insista em dar ao mandado de segurança efeito meramente preventivo, a r. decisão já se manifestou pela improcedência do pedido, da forma devidamente

fundamentada.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-08.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002565-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PERI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP156299 MARCIO S POLLET
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
SUCEDIDO : PERI IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025650820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - O STF pacificou o entendimento segundo o qual se considera válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

V - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004033-65.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELADO(A) : PAULO SWART e outros
ADVOGADO : SP194602 ADHEMAR MICHELIN FILHO
AGRAVANTE : PAULO ANTONIO VALARELLI
: PEDRO TADEU DE ALMEIDA
: PETER DERKS
: PETER JOHANNES JOSEPHUS DERKS
: REGINA BERNARDINA JOHANNA HAKVOORT
: RUDOLF JACOBUS NIJSSEN
: RUDY SCHOLTEN
: SIMON JOHANNES MARIA VELDT
ADVOGADO : SP194602 ADHEMAR MICHELIN FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040336520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.
3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.
4. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
5. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A

da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

6. Considerada a extensão e complexidade dos trabalhos desenvolvidos pela Procuradoria, deve ser fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-15.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : THIAGO DA PAIXAO STACHOWSKI
ADVOGADO : SP192118 JOSÉ ARIMATEIA MARCIANO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001931520144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012228-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS SKOWRONEK REZENDE
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122286920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM* ARBITRADO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
6. Razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo do autor.
7. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004032-80.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FABIO ADRIANO VAN DEN BOOMEN e outros
: JOSE PAULO ELTINK
: MARIO ALBERTO JOAO VAN DEN BROEK
: PATRICK JOHANNES BECKERS
: MARTHA KEHDI MOLAN
: MAURICIO SWART
: THEODORUS WILLIBRORDUS SWART
: THOMAS DERKS
: THIAGO DERKS
ADVOGADO : SP053991 MARISA T FANTUZZI LEITE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040328020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha instituir a contribuição.

4. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

5. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

6. Considerada a extensão e complexidade dos trabalhos desenvolvidos pela Procuradoria, deve ser adotado o entendimento prevalente nesta Colenda Quinta Turma e fixado a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
7. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-07.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO DINIZ JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP201908 DANIELA BISPO DE ASSIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041290720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL . PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.
3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.
4. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
5. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
6. Considerada a extensão e complexidade dos trabalhos desenvolvidos pela Procuradoria, deve ser adotado o

entendimento prevalente nesta Colenda Quinta Turma e fixado a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
7. Agravo 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000552-27.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000552-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANDRE CARVALHO DE MELLO
ADVOGADO : MS011141 DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005522720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. REPETIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Considerando que a ação foi movida em 27/04/2010, aplicável o

prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 27/04/2005.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000743-72.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000743-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSEMILDO MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS010786 MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007437220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. REPETIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas

antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Considerando que a ação foi movida em 07/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 07/06/2005.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005199-59.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : DAVI GARCIA e outros
: GISELLE COSTA GARCIA
: TALITA COSTA GARCIA
: DAVI GARCIA FILHO
: SEBASTIAO GARCIA
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051995920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031663-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CATERPILLAR BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00012928920094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

1. Em matéria probatória, em respeito à economia e celeridade processual, dispõe o Código de Processo Civil, no art. 130, que o juiz poderá dispensar a prova quando esta for inútil ou meramente protelatória ou, ainda, quando for ilícita (art. 5º, LVI, da CF).

2. Com base no princípio do livre convencimento do juiz, o magistrado da presente demanda está convencido, por ora, de que as provas constantes nos autos, bem como as requeridas, serão suficientes para a formação da sua convicção. De outra parte, o julgador poderá dispensar a produção de prova requerida, quando verificada a sua desnecessidade (CPC, art. 427).

3. Ademais, como afirmou a MM. Juíza *a quo*, as planilhas apresentadas pela autora não foram impugnadas pela ré.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12837/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005515-72.2010.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IVALDO REQUI e outros
: EDUARDO REQUI
: APARECIDA ANTONIA DA SILVA REQUI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055157220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.
3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.
4. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
5. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2010.61.02.005729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE FATIMA SANTOS
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057296320104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. REPETIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/06/2005.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-28.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SILVIO SANCHES MELHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP277971 ROGÉRIO MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052712820104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM* ARBITRADO.

1. O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

3. Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto o § 4º do mesmo artigo não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

4. Assim, é razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo do autor.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005411-95.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005411-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GASTAO LEMOS MONTEIRO e outros
ROBERTO VILLELA LEMOS MONTEIRO
JOSE LEMOS MONTEIRO
MARCELA LEMOS MONTEIRO
LUCAS LEMOS MONTEIRO
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054119520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. REPETIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Considerando que a ação foi movida em 07/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 07/06/2005.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34320/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008589-52.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE : GERD DINSTUHLER
ADVOGADO : SP162502 ANDRE EDUARDO SILVA
: SP168123 AUGUSTO EDUARDO SILVA e outro
EMBARGADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : HELGA DINSTUHLER
DENÚNCIA

DESPACHO

Considerando que os advogados constituídos pelo embargante Gerd Dinstuhler renunciaram aos mandatos outorgados (fls. 700 e 708) e que decorreu prazo para constituição de novo defensor (fl. 726), **nomeio** a Defensoria Pública da União para assumir a respectiva representação processual.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12838/2015

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-82.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002862-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SUDOESTE AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. RETENÇÃO DO ART. 30, IV, DA LEI 8.212/91. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015318-31.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.015318-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EDUARDO AUGUSTO BARCELLOS e outros
: BENTO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: ANDREIA DA COSTA VIEIRA
: ANTONIO CARLOS DA SILVA VIEIRA
: BALDUINO MAFFISSONI
ADVOGADO : MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00153183120094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PEDIDO NÃO FORMULADO. APRECIÇÃO EXCLUÍDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição

previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Quanto ao pedido de restituição, assiste razão ao recorrente. Não consta na inicial qualquer requerimento nesse sentido, devendo ser excluído do julgado sua apreciação.

6. Agravo legal 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 legal apenas para excluir do julgado a apreciação do pedido de restituição de indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005780-89.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005780-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WALDIR CARLOS AMORIM
ADVOGADO : MS008173 ALBERTO LUCIO BORGES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057808920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000836-35.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000836-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : LEOZORIO DE PAULA
ADVOGADO : MS003647 PAULO CESAR DA SILVA QUEIROZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008363520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM* ARBITRADO.

1. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
2. No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."
3. Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).
4. Assim, é razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo do autor.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-16.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000345-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RENE EUGENIO MIGLIAVACCA
ADVOGADO : MS011088 JOSE ALEXANDRE DE LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003451620104036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. Assiste razão ao recorrente quanto ao pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que não consta tal requerimento na inicial. Assim, deve ser desconsiderada sua análise feita na decisão monocrática, pelo que também não deve ser apreciada neste agravo legal a matéria alegada referente à prescrição decenal.
2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
3. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
4. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
5. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
6. Agravo legal 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 legal para excluir do julgado a apreciação quanto ao pedido de restituição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal
ACÓRDÃOS:

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-16.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013931620104036102 7 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOVO FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA . LEI 10.256/01. PRESCRIÇÃO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.
3. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
4. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal negou vigência interpretativa à Lei Complementar nº 118/2005, sendo que, nas ações propostas após a sua vigência, aplicável o prazo quinquenal de contagem de prescrição. Precedentes.
6. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal
ACÓRDÃOS:

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000346-95.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : JOAO ALVES TOLEDO FILHO e outro
: LUIZ ANTONIO MIRANDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00003469520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002021-87.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CARLOS MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP036489 JAIME MONSALVARGA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020218720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar

para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-70.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : KIYOSHI TAKANASHI
ADVOGADO : SP036489 JAIME MONSALVARGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027277020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-73.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OSMAR JOSE GIACON e outros
: OLIVIO JACON
: MERCEDES JOANNA MICHELETTI JACON
: SUELY JACON CAVINATTO
: MARIA INES JACON RODRIGUES ALHO
: MAURO JACON
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011157320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. REPETIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Considerando que a ação foi movida em 08/06/2010, aplicável o

prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/06/2005.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001050-75.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ORSON MUREB JACOB
ADVOGADO : SP226136 JOAQUIM JOSE DE ANDRADE PEREIRA e outro
: SP128402 EDNEI FERNANDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010507520104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-15.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NILSON TAMELINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP213970 RAFAEL MORALES CASSEBE TÓFFOLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010141520104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. REPETIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Considerando que a ação foi movida em 20/07/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 20/07/2005.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-87.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GERALDO FINOTO
ADVOGADO : SP235326 MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00012898720114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-53.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCELO BARRETO SANTOS
ADVOGADO : SP177085 IGOR PAULO LANCEROTTI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00064905320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-23.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IGOR PAULO LANCEROTTI
ADVOGADO : SP177085 IGOR PAULO LANCEROTTI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00064922320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34319/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007139-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CARLOS MICHELATO NETO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240783320044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CARLOS MICHELATO NETO contra a decisão reproduzida à fl. 148, pela qual o Juízo a quo, em sede de cumprimento de sentença, em demanda visando à correção monetária de depósitos em conta vinculada do FGTS, acolheu os cálculos da Contadoria e indeferiu requerimento de pagamento de juros de mora, pela taxa SELIC, ao fundamento de que preclusa a questão.

Sustenta o agravante, em síntese, que os juros de mora e a correção monetária devem incidir, nos termos da sentença transitada em julgado, até o efetivo pagamento.

Deferida a tutela recursal às fls. 152/154. Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta às fls. 167/171, pugnando pela manutenção da decisão agravada. É o relatório. DECIDO.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo foi proferida a seguinte decisão:

"Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à parte recorrente lesão grave e de difícil reparação.

A parte dispositiva da sentença transitada em julgado restou assim redigida:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL em relação à Caixa Econômica Federal, a quem condeno a atualizar as contas de depósitos do FGTS do(s) autor(es), mediante escrituração contábil, pelos índices do IPI para o mês de ABRIL/90 com 44,80% (abatidos os percentuais já aplicados por outro índice), observador os períodos mencionados na inicial, descontando-se os percentuais acaso concedidos administrativamente.

Havendo contas encerradas, o pagamento da diferença será feito em dinheiro ou mediante depósito comprovado nos autos.

Sobre os valores a serem pagos ou escriturados incidirá correção monetária, calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista nos Provimentos CGJF n.ºs 24/97 e 26/01. Incidirão também, juros de mora de 12% ao ano, nos termos acima expostos, tratando-se de conta já liquidadas.

Deixo de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.164-41-2001." (fls. 50/56)

A CEF interpôs recurso de apelação (fls. 59/65), para o qual o Tribunal negou seguimento (fls. 74/75).

Certificado o trânsito em julgado, os autos foram devolvidos à origem (fl. 77).

Instado a se manifestar, o autor requereu a intimação da CEF para o pagamento do valor de R\$ 29.757,94, aduzindo ser este o total devidamente atualizado da condenação (fls. 95/96).

A executada impugnou os cálculos, aduzindo que descabe a incidência de juros de mora e correção monetária sobre a obrigação satisfeita espontaneamente, ainda que os índices aplicados pela instituição financeira para atualização do depósito judicial sejam inferiores àqueles previstos no título exequendo (fls. 105/122).

Diante da divergência entre os valores apontados como devidos pelas partes, os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos, que não apurou saldo remanescente em favor do autor.

Referido cálculo foi homologado pelo magistrado e, contra tal decisão, foi tirado o presente recurso, nos termos do art. 475-M, § 3º, do CPC, incluído pela Lei n. 11.232/2005.

O exequente sustenta que a manutenção da decisão agravada acarreta enriquecimento sem causa da CEF, pois a agravada ainda lhe deve valores a título de correção monetária e juros.

O STJ firmou compreensão no sentido de que a correção monetária e os juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal, possuem natureza de questão de ordem pública, de forma que possível o conhecimento de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Confira-se: EDcl no AgRg no Ag 1160335/MG, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 06/12/2012; AgRg no AREsp 144069/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/10/2012.

Registro, ainda, que de acordo a jurisprudência do STJ (REsp 1112746/DF, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJU 31/08/2009), a adoção, em fase de execução, de índices de correção monetária e juros de mora diversos dos fixados no título exequendo, em virtude de legislação superveniente, não afronta a coisa julgada.

A correção monetária nada mais é que instrumento de manutenção do valor da moeda no tempo, nada acrescentando ao valor original do crédito. Sustentar o contrário implicaria enriquecimento sem causa de uma

das partes em detrimento da outra.

Quanto aos juros de mora, o STJ assentou entendimento pela sua incidência, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do CPC:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC. 1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente. 2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002. 3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08). 4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa selic não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08). 5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1102552/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/03/2009, DJE 06/04/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. ... 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." (REsp 1110547/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 22/04/2009, DJE 04/05/2009)

No mesmo sentido, esta Corte já se pronunciou:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PEDIDO PROCEDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DIVERSO DO FIXADO NA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - JUROS LEGAIS DEVIDOS MESMO NO SILÊNCIO DA SENTENÇA DE MÉRITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. 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. 2. Sucede que o saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço recebe ordinariamente correção monetária e juros legais, nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.036/90, "in verbis": "Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano." 3. Assim, a correção monetária deverá ser calculada segundo os critérios da decisão judicial passada em julgado, julgado porque a sentença coincide com o texto legal. 4. Na eventualidade da adoção da sistemática acima exposta resultar em valor maior que o cálculo antes homologado, evidentemente prevalecerá o valor anterior a fim de não ser a Caixa Econômica Federal prejudicada por ter manejado o presente recurso. 5. Quanto aos juros, na verdade a decisão transitada em julgado referiu-se aos moratórios (artigo 406 do CPC) e não aos remuneratórios previstos para incidência sobre saldos de FGTS; desta forma, caso incidentes na conta judicial, dela haverão de ser expurgados. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento. (AI 00360156520084030000, Relator Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j.12.05.2009, e-DJF-3 Judicial 1 data 25/05/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONTAS VINCULADAS AO FGTS. JUROS REMUNERATÓRIOS DEVIDOS. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA DOS JUROS DE MORA EMBUTIDOS NA TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA CEF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. AUSÊNCIA DO EXAME DAS QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. É entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a taxa SELIC, que engloba a correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização. Não significa dizer, contudo, que os juros remuneratórios não possam incidir concomitantemente com os juros de mora embutidos

na taxa SELIC, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 2. Afigurando-se incontroverso que os juros remuneratórios, previstos no artigo 13, § 3º, da Lei 8.036/90, devem incidir sobre o saldo da conta fundiária do FGTS é caso de acolher a pretensão em favor dos autores. 3. No que tange à alegação de que houve pagamento, procede a intimação da empresa pública (CEF), a fim de que comprove o cumprimento da obrigação. 4. Quanto à alegada ausência de aplicação dos juros de mora em relação a um dos autores da ação, não houve manifestação do juízo a quo, destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 00069566120104030000, Relator Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 14/03/2011, e-DJF3- Judicial 1 data: 25/03/2011)

Nesse contexto, entendo que merece ser acolhida a pretensão do agravante, razão pela qual se impõe a reforma da decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 527, III, do CPC, defiro a tutela recursal para determinar à Contadoria Judicial a confecção de novo cálculo, nos termos da fundamentação supracitada.

Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do art. 527, V, do mesmo Código.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento."

Não vejo razões para modificar o entendimento acima adotado.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, tal como autoriza o artigo 557, § 1º-A do CPC c/c o artigo 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012200-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : SP094832 PAULO ROBERTO SATIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00727607319914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 519/519 vº: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014495-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ANGEL ALONSO ALONSO
ADVOGADO : SP204008 WESLEY FRANCISCO LORENZ e outro
AGRAVADO(A) : GILBERTO ALONSO ALONSO
PARTE RÉ : TREFILACAO TREGAL LTDA
ADVOGADO : SP174252 ALBERTO BRITO RINALDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05673292719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a manutenção, no polo passivo da execução, do administrador da sociedade empresária executada, ANGEL ALONSO ALONSO.

Alega a UNIÃO, em síntese, que a falta do recolhimento das contribuições ao FGTS configura infração à Lei, o que conduz à responsabilização de todos os administradores da sociedade empresária executada pelo débito exequendo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 527, do Código de Processo Civil, a decisão liminar, proferida nos termos do inciso III, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo ou se o próprio relator a reconsiderar. Entendo que é o caso de reconsideração, comportando, o feito, julgamento na forma do artigo 557, do CPC. Merece registro, inicialmente, no tocante à responsabilidade de terceiros, que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, porém, os nomes dos sócios não constam da Certidão de Dívida Inscrita - CDI de fls. 25-27. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece 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."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.

3. 'Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Contudo, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão, incluindo nesse administrar, o pagamento de tributos ou da contribuição ao FGTS tributos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(RESP 200600052210, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/02/2007)

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

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

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

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

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

Na hipótese, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, datada

de 05.07.1987, conforme certificado pelo Oficial de Justiça à fl. 38.

De outro lado, os presentes autos registram (fl. 71) que tão somente o sócio ANGEL ALONSO ALONSO podia fazer uso da firma social, respondendo, assim, pelas dívidas advindas com a gerência e representação da sociedade, por infração à lei.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção, no polo passivo da execução, do sócio ANGEL ALONSO ALONSO. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017152-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PERSIO DE ALMEIDA REZENDE EBNER
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00180288820044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERSIO DE LAMEIDA REZENDE EBNER contra decisão que, em ação objetivando a correção monetária dos depósitos em conta vinculada do FGTS, em sede de cumprimento de sentença, aplicou-lhe multa por litigância de má-fé, em 1% do valor atualizado da causa, nos termos da Resolução CJF n. 134/2010, haja vista a reiteração infundada de pedido de fixação de honorários advocatícios, apresentado com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela MP n. 2.164-40/2001, declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN n. 2736/DF.

A parte agravante alega, em síntese, que não há razão para a condenação por litigância de má-fé, visto que não há dolo na conduta do litigante. Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

Deferida a tutela recursal às fls. 148/149.

Decorreu o prazo para apresentação de contraminuta, conforme certificado à fl. 151.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo foi proferida a seguinte decisão:

"Acerca do tema, dispõem os artigos 17 e 18 do CPC:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer

incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18. *O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º. Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º. O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento." Com efeito, a caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual; depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual.*

Importante destacar que, além da ocorrência de uma das hipóteses acima elencadas, o STJ exige a existência de dolo na conduta do litigante. Eis os julgados:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. (...) MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. O simples fato de haver o litigante utilizado recurso previsto em lei não caracteriza a litigância de má-fé. Isso, porque esta não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil. (grifei) 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1351105/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, julgado em 06/06/2013, DJE 20/06/2013) ADMINISTRATIVO. (...) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...); 4. Pela simples leitura do aresto recorrido, entendo que não restou caracterizada a litigância de má-fé, visto não ter havido demonstração da existência de dolo (...). Afasta-se, portanto, a multa imposta com amparo no art. 17, do CPC. 5. Recurso especial provido. (REsp 1193549/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 22/03/2011, DJE 31/03/2011)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17, IV, E 18 DO CPC. APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A utilização dos recursos previstos em lei não se caracteriza como litigância de má-fé, hipótese em que deverá ser demonstrado o dolo da parte recorrente em obstar o normal trâmite do processo (...)." (REsp 1204918/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, julgado em 21/09/2010, DJE 01/10/2010)

No caso, tenho que não restou caracterizada a conduta desleal da procuradora da parte ora agravante. Em que pese a reiteração do pedido de fixação de honorários advocatícios, quando já pagos e levantados, conforme alvará judicial, o elevado número de processos ajuizados pela causídica justificam o equívoco. Assim, inexistindo certeza, no caso concreto, acerca da existência de dolo ou culpa grave na conduta da executada, não verifico razões para a aplicação da multa por litigância de má-fé.

Posto isso, com base no artigo 527, III, do CPC, defiro a tutela recursal requerida.

Comunique-se ao Juízo da causa originária.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Após, voltem os autos conclusos para deliberação."

Não vejo razões para modificar o entendimento acima adotado.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, tal como autoriza o artigo 557, § 1º-A do CPC c/c o artigo 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2011.03.00.017158-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : NISIA DO VAL RODRIGUES ROXO GUIMARAES
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00168787220044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NISIA DO VAL RODRIGUES ROXO GUIMARÃES contra decisão que, em ação objetivando a correção monetária dos depósitos em conta vinculada do FGTS, em sede de cumprimento de sentença, aplicou-lhe multa por litigância de má-fé, em 1% do valor atualizado da causa, nos termos da Resolução CJF n. 134/2010, haja vista a reiteração infundada de pedido de fixação de honorários advocatícios, apresentado com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela MP n. 2.164-40/2001, declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADIN n. 2736/DF.

A parte agravante alega, em síntese, que não há razão para a condenação por litigância de má-fé, visto que não há dolo na conduta do litigante. Requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

Deferida a tutela recursal às fls. 116/117.

Decorreu o prazo para apresentação de contraminuta, conforme certificado à fl. 130.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo foi proferida a seguinte decisão:

"Acerca do tema, dispõem os artigos 17 e 18 do CPC:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º. Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º. O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento." Com efeito, a caracterização da litigância de má-fé não decorre automaticamente da prática de determinado ato processual; depende da análise de elemento subjetivo e da constatação do dolo ou culpa grave, necessários para afastar a presunção de boa-fé que norteia o comportamento das partes no desenvolvimento da relação processual.

Importante destacar que, além da ocorrência de uma das hipóteses acima elencadas, o STJ exige a existência de dolo na conduta do litigante. Eis os julgados:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. (...) MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) 4. O simples fato de haver o litigante utilizado recurso previsto em lei não caracteriza a litigância de má-fé. Isso, porque esta não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil. (grifei) 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1351105/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, julgado em 06/06/2013, DJE 20/06/2013) ADMINISTRATIVO. (...) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. (...); 4. Pela simples leitura do aresto recorrido, entendo que não restou caracterizada a litigância de má-fé, visto não ter havido demonstração da existência de dolo (...). Afasta-se, portanto, a multa imposta com amparo no art. 17, do CPC. 5. Recurso especial provido. (REsp 1193549/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 22/03/2011, DJE 31/03/2011) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17, IV, E 18 DO CPC. APLICAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A utilização dos recursos previstos em lei não se caracteriza como litigância de má-fé, hipótese em que deverá ser demonstrado o dolo da parte recorrente em obstar o normal trâmite do processo (...)." (REsp 1204918/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, julgado em 21/09/2010, DJE 01/10/2010) No caso, tenho que não restou caracterizada a conduta desleal da procuradora da parte ora agravante. Em que pese a reiteração do pedido de fixação de honorários advocatícios, quando já pagos e levantados, conforme alvará judicial, o elevado número de processos ajuizados pela causídica justificam o equívoco. Assim, inexistindo certeza, no caso concreto, acerca da existência de dolo ou culpa grave na conduta da executada, não verifico razões para a aplicação da multa por litigância de má-fé. Posto isso, com base no artigo 527, III, do CPC, defiro a tutela recursal requerida. Comunique-se ao Juízo da causa originária. Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC. Após, voltem os autos conclusos para deliberação."

Não vejo razões para modificar o entendimento acima adotado.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, tal como autoriza o artigo 557, § 1º-A do CPC c/c o artigo 33 do RI/TRF-3ª Região.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005976-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : COPPERFIELD DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP111513 VALDEMAR CARLOS DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00297534620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal nº 2009.61.82.029753-0, em trâmite perante a 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de redirecionamento da execução contra o sócio Leonard George Higgins.

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de redirecionamento da execução fiscal na pessoa do sócio-gerente está fundamentado na ausência de localização da empresa no endereço fornecido, conforme constatado pelo Oficial de Justiça.

Suscita presquestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Relatei.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para os sócios ocupantes de cargo diretivo da pessoa jurídica devedora de créditos tributários.

De acordo com a norma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, de um vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei. Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no pólo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (artigo 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro, quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar que aquele cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, nestes termos:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso em tela, verifica-se da certidão lavrada em 16/03/2012 por oficial de justiça (fl. 106 deste recurso), que a empresa devedora não foi localizada em seu domicílio fiscal sem que fosse comunicada a mudança de endereço ou encerramento de suas atividades à JUCESP ou aos demais órgãos competentes, o que sugere a dissolução irregular e autoriza o redirecionamento do feito executivo para os sócios ocupantes de cargo diretivo à época da obrigação tributária.

Constata-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (fls. 115/116), que nesse período integrava o quadro societário da empresa, com poderes e atribuições administrativas, o sócio Leonard George Higgins.

Assim, verificada a subsunção do fato à norma descrita no artigo 135, III do CTN, é de rigor a extensão da

responsabilidade tributária para o sócio administrador.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014117-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GOIAS IMPORT S SERVICOS AUTOMOTIVOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP182200 LAUDEVY ARANTES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00070380320128260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Vistos.

Recebo o pedido de fl. 126 como desistência do recurso e homologo-o, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018299-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS MONTEVERDE
ADVOGADO : SP168072 PAULO AUGUSTO JUDICE ALLEOTTI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00096531420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Francisco Carlos Monteverde, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto-SP, que indeferiu o pedido de realização de outras provas, além daquelas já constantes dos autos.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da consulta eletrônica de andamento processual em anexo, 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 e Origem para pensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023922-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
AGRAVADO(A) : JAIR JOSE FERNANDES e outro
: DORA ALICE DE CAMPOS FERNANDES
ADVOGADO : SP243720 JULIANA DE AQUINO RANGEL e outro
PARTE RÉ : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS EMGEA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00065983520014036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Este agravo de instrumento, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ataca decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP que, nos autos do processo n. 00065983520014036104, indeferiu pedido de expedição de alvará de levantamento dos honorários da sucumbência em favor da Associação Nacional dos Advogados da CEF.

Em suas razões, a parte agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão recorrida, conforme fundamentos que elenca. Foram requisitadas informações ao Juízo prolator da decisão agravada à fl. 60. Nas informações de fls. 62/65, o magistrado de primeiro grau informa ter reconsiderado a decisão, reformando-a.

Decorreu o prazo para apresentação de contraminuta, conforme certificado à fl. 66. É o relatório. **DECIDO.**

Com a reconsideração pelo magistrado, não mais subsiste a decisão impugnada, esvaziando-se a pretensão recursal.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que se seguem:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DE LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. PERDA DO OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO. 1. 1. O Código de

Processo Civil dispõe no artigo 557 que 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, ou de Tribunal Superior. 2. Ocorrendo a perda do objeto com a reconsideração da decisão agravada, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF3, AI 200503000632000, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DJU 22/03/2006, pág. 259).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DE OBJETO. *Com a reconsideração da decisão agravada pelo juiz a quo, o agravo de instrumento perde o seu objeto. Eventual impugnação à decisão que a substituiu deverá ser veiculada por meio de novo recurso. (TRF4, AI 200904000251504, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 15/12/2009).*

RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DO OBJETO. *Tendo sido reconsiderada a decisão agravada, perde o objeto o agravo de instrumento dela decorrente. (TRF4, AI 200604000230123, Relator VILSON DARÓS, D.E. 12/01/2007)*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. *- Resulta prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, quando o Juízo a quo reconsidera inteiramente a decisão recorrida (CPC, art. 529)." (TRF4, AI 200404010176979, Relator AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJ 12/01/2005, pág. 781)*

Ante ao exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, por perda de objeto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo agravado. Decorrido o prazo recursal, 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, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001610-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
AGRAVADO(A) : MAHER CHAER e outro
: GISELE MARIA DE SOUZA CHAER
ADVOGADO : SP148386 ELAINE GOMES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217935220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, diante da decisão monocrática de fls. 135/136 que negou provimento ao agravo de instrumento.

Preliminarmente, recebo os presentes embargos de declaração, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica as apontadas omissão e contradição, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Dessarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Restou consignado que a embargante não sofrerá qualquer prejuízo decorrente da manutenção da liminar concedida, eis que poderá cobrar eventuais diferenças nos valores das parcelas posteriormente.

Não há qualquer omissão quando a aplicação do artigo 50, "caput" e §1º da Lei 10931/04, como alega a embargante, eis que a concessão parcial da tutela antecipada respeitou os referidos comandos legais.

Logo, vê-se que a embargante pretende a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Não há, portanto, na decisão recorrida, qualquer violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume.

Todavia, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Ante o exposto, recebo os presentes embargos de declaração e, no mérito, não dou provimento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006994-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUCIANO FELIPE CHAVES FERRAZ e outro
: MARCILENE NUNES DA SILVA CARNEIRO
ADVOGADO : SP114949 HENRIQUE ANTONIO PATARELLO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : CLAUDIA NUNES CAMILO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039047820104036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 243/244: Tendo em vista o apontado pela agravante, que alega não haver perda do objeto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de 1º Grau, manifestando seu interesse pelo prosseguimento do recurso, revogo a decisão de fls. 242.

Intime-se a agravada para o oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2014.03.00.007987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MSM PRODUTOS PARA CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033614320134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MSM Produtos Para Calçados Ltda., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n. 0003361.43.2013.403.6113, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP, que recebeu os Embargos, sem a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 739-A do CPC.

Inconformada, a embargante, ora agravante, ingressou com Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados, fl. 189 deste instrumento.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do CPC (introduzido pela Lei 11.382/2006) não se aplica às execuções fiscais da dívida ativa, porque o artigo 1º da Lei n. 6.830/80 determina que as disposições contidas no CPC aplicam-se à execução o fiscal apenas de modo subsidiário.

Sustenta, ainda, a aplicação do artigo 17, "caput", da Lei das Execuções Fiscais que estabelece: "Recebidos os embargos, o Juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento".

Requer seja reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 739-A do CPC e, ao final, a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a questão à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.

Firmado isso, com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido concomitantemente àquela alteração: o artigo 739-A, §1º, dispõe que:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo:

O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG

2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado márcio mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (fumus boni iuris); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora).

Recentemente, julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, uniformizou o entendimento de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais, devendo o efeito suspensivo aos embargos à execução ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no referido dispositivo: *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma:

AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Em sendo assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Da inicial da execução fiscal, vê-se que o débito em cobro, constante das Certidões de Dívida Ativa n. 40.318.547-5, 40.318.548-3, perfaz R\$ 440.542,25 (quatrocentos e quarenta mil, quinhentos e quarenta e dois reais e vinte e cinco centavos), atualizado para o mês de setembro de 2012, fl. 75 deste instrumento. No caso, não há notícias neste recurso de que os imóveis oferecidos pelo executado (objeto das matrículas n.ºs 20.981 e 30.431, ambas do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP) são suficientes para a garantia do Juízo, fls. 101/102 deste instrumento.

Por seu turno, o próprio juiz da causa ao deferir a penhora da executada por meio do Bancenjud, consignou que:

".....

Diante do exposto, considerando que o CNPJ constante da matrícula do imóvel n. 30.431 diverge daquele da executada, bem como que o imóvel de matrícula n. 20.891 já garante outra execução, defiro o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada M.S.M. Produtos para Calçados LTDA (CNPJ 47.958.855/0001-93), pelo Sistema BACENJUD, limitado ao valor da execução, que no caso é R\$ 450.487,13, atualizado para fevereiro de 2013.", fl. 146 verso deste recurso.

Acrescento, ainda, que a própria decisão agravada menciona que:

"1. Recebo os presentes Embargos, pois são tempestivos.

2. Indefiro o requerimento de suspensão da execução fiscal, pois não foram preenchidos todos os requisitos previstos no 1.º, do art. 739-A, do Código de Processo Civil.

Não há comprovação de ato concreto que manifestamente possa colocar a executada em situação de risco de dano de difícil ou incerta reparação.

O mero temor de que haja penhora dos seus bens não a coloca em situação de risco.

Ademais, diante das informações trazidas pela Fazenda Nacional às fls. 75/81 da execução fiscal (autos n.º 0002794-46.2012.403.6113), notadamente de que a executada é sua devedora de montante aproximado de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), somente após a análise conjunta e/ou reunião dos executivos fiscais lá mencionados, com anterior manifestação das partes a respeito, será possível aquilatar sobre a suficiência da garantia.

Sequer houve, por ora, a formalização das penhoras dos imóveis ofertados pela executada, restringindo-se a ínfima garantia da execução ao montante bloqueado através do sistema BACENJUD, correspondente, em setembro de 2013, a R\$ 2.520,74 (dois mil, quinhentos e vinte reais, e setenta e quatro centavos), conforme documentos encartados por cópias às fls. 139/140.

Por fim, ao contrário do alegado pela embargante, a aplicabilidade do art. 739-A, do Código de Processo Civil, às execuções fiscais resta pacificada, conforme ilustrativo julgado do E. Tribunal Regional da Terceira Região, cuja Ementa ora transcrevo com destaques:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PENHORA PARCIAL. Relativamente às alegações de incidência do artigo 739-A do CPC e não preenchimento de seus requisitos, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo da controvérsia ao julgar o REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do referido dispositivo processual aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada ao preenchimento de três requisitos: relevância da

fundamentação da embargante (fumus boni iuris), perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) e existência de garantia. - No caso dos autos, verifica-se que não estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado. Não obstante tenha havido penhora de bens para garantir a execução fiscal, conforme anteriormente mencionado e se constata à fls. 370/371, verifica-se a ausência total de argumentação do recorrente relativamente à relevância da fundação dos embargos. Ademais, o perigo de dano grave e de difícil reparação alegado, qual seja, o prejuízo à atividade profissional e a possibilidade de sofrer bloqueio de contas bancárias, a par de genérico, não corresponde à situação concreta, pois a execução já está garantida. - Agravo legal provido. (Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Quarta Turma, AI 00143080220124030000 - 475277, Relator: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, data da decisão: 13/09/2013, data da publicação: 26/09/2013)"

3. Intime-se a embargada, mediante a remessa dos autos, para, querendo, apresentar impugnação, no prazo de 30 (trinta) dias (art. 17, Caput, da Lei n. 6.830/1980), oportunidade em que deverá especificar eventuais provas que pretenda produzir, justificando a pertinência.

4. Traslade-se cópia desta para a execução fiscal (autos n. 0002794-46.2012.403.6113).", (grifado), fls. 159-verso deste instrumento.

Com efeito, há óbice à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos, porquanto não preenchido o requisito atinente à suficiência da garantia do Juízo, previsto no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014278-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO NIPPAK LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312571920114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal do FGTS nº 0031257.19.2011.403.6182, em trâmite perante a 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios Raul Massayoshi Takaki e Seiko Ruth Takaki.

Alega a agravante, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade do sócio, ex vi do art. 23 da Lei nº 8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei nº 7.839/89 e art. 86, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60.

Defende a aplicação do disposto no artigo 4º, § 2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução ao sócio, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Argumenta, ainda, que há indícios de que ocorreu a dissolução irregular, conforme certidão do Oficial de Justiça que indicou a não localização da empresa no endereço constante dos autos (fl. 25 da ação originária).

Por fim, defende a aplicação do disposto na Súmula n. 435 do STJ.

Suscita questionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Quanto ao redirecionamento da execução

No tocante à possibilidade de redirecionamento com base em dívida ativa de natureza não tributária, cabe destacar, inicialmente, que, conforme a Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Assim, não há falar, na espécie, em responsabilidade com base no art. 135 do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"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. SUMULA 353/STJ.

1. A Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, FGTS, não tem aplicação o artigo 135 do CTN (Súmula 353/STJ).

2. (...).

3. Agravo regimental não provido.' (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 339.806/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 22/08/2013).

TRIBUTÁRIO. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 353/STJ. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, nos termos do art. 135 do CTN, relativamente às contribuições do FGTS, por não apresentarem natureza tributária.

2. 'As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS' (Súmula 353/STJ). 3. (...). 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 186.570/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013).

No entanto, em que pese não seja possível a responsabilização com fulcro no CTN, por não ter o FGTS natureza tributária, ela pode ter por base outros ordenamentos legais, em especial o art. 10 do Decreto 3.708/19 e os arts. 344 e 345 do Código Comercial, para os fatos anteriores à vigência do Código Civil de 2002, e, após a entrada em vigor do novo diploma civil, com base nos seus arts. 1080 e 1016, este último combinado com o 1.053, e no art. 1.103, devendo, entretanto, haver início de prova de excesso de mandato ou violação à lei ou ao contrato social, ou, ainda, quando caracterizada a dissolução irregular da empresa, tudo como vêm entendendo o STJ e esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

1. Descabe declarar a nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. Precedentes.

3. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o

redirecionamento do executivo fiscal contra os sócio s-gerentes. 4. Para que o sócio responda pessoalmente pelos débitos tributários da sociedade, necessária se faz a comprovação, a cargo do fisco, de que efetivamente ocorreu o encerramento irregular das atividades societárias. 5. Havendo o Tribunal regional, com base no contexto fático-probatório da demanda, assentado não existirem provas da dissolução irregular da sociedade, não há como rever tal premissas em incursionar no contexto fático-probatório da demanda, providência vedada na via estreita do recurso especial. Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial improvido.

(REsp. 821832/RS Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 08/03/2007, p. 185)

(...) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO -GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. (...).

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é 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 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). (...) **(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/05/2010)"**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - agravo DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL 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 razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal.

3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.036/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos 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". 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). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócio s, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do fgts - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada.

(TRF3, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO - GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Cumpre-se, tão somente, justificar a legitimidade passiva do sócio, mormente em casos de inadimplência de tributos de pessoa jurídica desprovida de patrimônio ou simplesmente não localizada.

II - A mera devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça. De ser comprovada, ainda, existência de meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - De outra parte, a situação da executada consta como ativa no CNPJ e o fato de haver aderido ao PAES dá

indícios de que não tenha havido sua dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução fiscal. IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 4ª T, AI 200803000139795; Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 02/07/2009) EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79.

4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora.

5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

(TRF3, 5ª T, AC 89030312961 Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, julgado em 02/02/2009).

No caso, há fortes indícios nos autos originários de que a empresa encerrou suas atividades de forma irregular sem deixar bens, conforme evidencia certidão do Oficial de Justiça acostada à fl. 37 deste recurso.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual 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.

2. Hipótese em que há nos autos documentos, bem como certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ.

3. Tendo em vista que a insurgência gira em torno de questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, conforme determinado pela Primeira Seção do STJ, aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no montante de 1% sobre o valor da causa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 175.282/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 29/06/2012)

Assim, tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no polo passivo da execução, sem prejuízo de, posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade, conforme a jurisprudência consolidada pelo STJ na súmula 435, de teor seguinte:

"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". Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida.**

Intimem-se.

Publique-se.
Comunique-se ao Juízo de origem.
São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015321-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DA ALTA MOGIANA
ADVOGADO : SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00048854520124036102 6 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Educacional da Alta Mogiana contra a decisão que, nos autos de ação declaratória, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Às fls. 105/106, indeferimento da assistência judiciária e concessão de prazo para recolhimento das custas, tendo a agravante deixado transcorrer *in albis* o lapso temporal.

Considerando que a agravante deixou de comprovar o recolhimento das custas processuais, bem como do porte de remessa e retorno, conforme certidão de fl. 109, o presente recurso encontra-se deserto.

Ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (§ 1º, artigo 525, do CPC), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015416-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : YAMAZATO COM/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA massa
: falida
ADVOGADO : SP210041 RONALDO SALGADO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02037596819924036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Yamazato Com. e Empreendimentos Imobiliários Ltda., em face da Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Santos-SP, que indeferiu o pedido de aplicação de índices de atualização que efetivamente garantam a integralidade do valor pago, afastando a utilização da TR.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I e II, do CPC, consoante se constata da cópia acostada às fls. 132/133 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 e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018331-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : PATRICIA FERREIRA DIAS
ADVOGADO : SP285308 THALITA ALBINO TABOADA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004920420144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Patricia Ferreira Dias, em face da Caixa Economica Federal - CEF, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Catanduva-SP, que indeferiu o pedido de liminar para fins de depósito do valor das prestações e de designação e audiência de tentativa de conciliação.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 68/71 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 e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020054-74.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020054-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA PILAD REBUA ALDEIA MOREIRA
PROCURADOR : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
AGRAVADO(A) : FATIMA APARECIDA GAMA DOS REIS
ADVOGADO : MS005028 DANILO COELHO DAS NEVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
PARTE RÉ : EDILBERTO ANTONIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007607820144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Comunidade Indígena Pilad Rebuá Aldeia Moreira, representada pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande-MS, em sede de ação Possessória proposta por Fatima Aparecida Gama dos Reis, que deferiu o pedido de liminar de reintegração de posse.

Entretanto, tendo em vista a reconsideração da decisão agravada, consoante se constata da cópia da acostada às fls. 235/269 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 e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021611-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EDUARDO DE SOUZA ALVES e outros
: RODRIGO PEDRO LEMOS
: THALITA SANCHES FERRARI STELATO
ADVOGADO : SP161113 EDUARDO JUNIO PESTANA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE MOVEIS CONFORTO LTDA e outros
: VALDIR FRUNCH
: PAULA FABIANA FRUNCH
: FABIO MAZELLI FRUNCH
: ANDRE LUIZ MAZELLI
ADVOGADO : SP137631 SAMUEL BIANCO BAPTISTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00021815320038260168 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS CONFORTO LTDA em face da decisão de fls. 184-184v., que deferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Alega a embargante, em síntese, que há contradição na decisão, por constar, na fundamentação, que "*o patrimônio dos agravantes foi atingido pela penhora realizada nos autos da execução*", fato que sustenta não condizer com a documentação juntada nos autos da execução fiscal (feito originário - autos 0001091-49.2009.8.26.0168, em trâmite perante a 1ª Vara de Dracena), onde foi requerida a adjudicação do bem penhorado, vez que tal pedido encontra-se suspenso. Logo, a penhora não alcançou o patrimônio dos agravantes, não possuindo estes legitimidade para exceção de pré-executividade.

Requer o acolhimento dos embargos.

Decido.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.

A contradição, registre-se, só se mostra presente quando as premissas de que se vale o acórdão decidir se excluem, o que não é o caso dos autos.

A decisão foi clara ao considerar a legitimidade dos agravantes para opor a exceção de pré-executividade, considerando a documentação juntada no instrumento - penhora do imóvel de matrícula 14.223, registrado no Cartório de Imóveis de Dracena/SP - fl. 101-103 e pedido adjudicação anterior, do mesmo imóvel, em outro processo executivo (fls. 129-174) - não havendo qualquer contradição a corrigir.

Nota-se, na verdade, que as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023191-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023191-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : WAGNER LUCIANO ABRAO
ADVOGADO : SP340090 JULIANA HELLEN STRUTHOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037535220144036111 3 Vr MARILIA/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 35: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025653-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : U T C ENGENHARIA S/A e outros
: U T C ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
AGRAVADO(A) : U T C ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156268220144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União contra a decisão de fls. 214/215 que negou seguimento ao agravo de instrumento, em razão da prolação de sentença nos autos originários e consequente perda do objeto deste recurso.

Em suas razões, a União alega a exigibilidade de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença.

Decido.

Não deve ser conhecido o agravo legal, uma vez cuidar de razões dissociadas do quanto decidido.

Em nenhum momento, a União impugna os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a expor fundamentos concernentes ao mérito do agravo de instrumento, o qual foi objeto de análise na decisão monocrática de fls. 146/153, tendo as partes, inclusive, interposto agravo legal às fls. 155/169 e 190/212.

Por certo, as impugnações de mérito veiculadas no presente recurso não comportam conhecimento, porquanto consubstanciam razões recursais completamente dissociadas do provimento impugnado.

Nesse sentido: RESP 200600944320, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, STJ - Primeira Turma, DJ Data: 27/11/2006, pág. 00255, e a jurisprudência dominante nesta Colenda Corte. Confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS I - O fundamento da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento foi a responsabilidade da CEF em apresentar os extratos fundiários. II - Os argumentos articulados no presente agravo legal diz respeito a afastamento de multa por ausência de resistência injustificada na apresentação dos extratos. III - razões de diversas e dissociadas do decidido, não devem ser apreciadas. IV - Agravo legal improvido.

(AI 00104504120044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RAZÕES DISSOCIADAS . RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Na espécie, a decisão agravada, ao contrário do que articulado pela agravante, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar o caso concreto. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, o qual prevê 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. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, a qual sequer foi objeto de impugnação específica pela agravante, pelo que dissociadas as respectivas razões . 4. Recurso não conhecido, por razões dissociadas . (AI 00055182920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- Agravo legal interposto em face de decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. 2 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 3 - Agravo não conhecido. (AI 00084959620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012).

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal. 2.Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada. 3.Recurso não conhecido. (AI 00402109320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:24/03/2009)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025735-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HEANLU IND/ DE CONFECOES LTDA
ADVOGADO : SP216467 ALEXANDR DOUGLAS BARBOSA LEMES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 00004440320148260306 A Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Fls. 220/222: Prejudicado, em virtude da decisão proferida às fls. 217/218.

Cumpra-se a parte final de aludida decisão.
Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026141-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DEDINI REFRAIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK 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 DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052937820134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 73: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026395-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : EDUARDO MORELLO OLEA
ADVOGADO : SP154203 CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137526220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal, em face de Eduardo Morello Olea, contra

decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal de São Paulo-SP, que deferiu o pedido de liminar em sede de mandado de segurança para determinar que a autoridade coatora prossiga com o processo de aposentação do impetrante, o qual se encontrava suspenso com base no artigo 172 da Lei nº 8.112/90.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 184/186 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 e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026432-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MANACA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP246686 FÁBIO SALES DE BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00697003920114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de Manacá Transportes Ltda, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade.

Entretanto, tendo em vista a reconsideração da decisão agravada, consoante se constata da cópia acostada às fls. 210 verso e 211 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 e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026934-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARFRIG GLOBAL FOODS S/A
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183367520144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *MARFRIG GLOBAL FOODS S/A*, com pedido de efeito suspensivo ativo, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança. É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027702-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : FERRO E SASSO COM/ DE PRODUTOS ORGANICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038826620144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP, nos autos de ação nº 00038826620144036108 que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT move contra Ferro e Sasso Comércio de Produtos Orgânicos LTDA, que declarou a incompetência do Juízo para o processamento da execução, considerando que a cláusula de eleição de foro nos contratos de adesão é nula (fls. 60/62).

Neste recurso, requer a reforma da decisão, requerendo a agravante seja reconhecida a competência do Juízo de Bauru e da validade da cláusula de eleição de foro, determinando-se o prosseguimento da execução na 2ª Vara Federal de Bauru/SP.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT propôs ação de execução de título extrajudicial contra devedor solvente. O termo de reconhecimento de dívida de fls. 50/53 contém, em sua cláusula oitava, a eleição do foro de Bauru para dirimir divergências oriundas deste termo.

O ordenamento vigente não permite ao juiz reconhecer a incompetência relativa de ofício, entendimento consolidado na Súmula 33 do STJ. Somente o réu pode alegar incompetência relativa, e deve fazê-lo no primeiro momento que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão.

Com efeito, as regras de competência relativa podem ser alteradas pela vontade das partes, permitindo-se aos contratantes a eleição de foro, de acordo com o art. 111 do Código de Processo Civil.

Em contrato de adesão, igualmente é possível a cláusula de eleição de foro, mas somente se não configurar abusividade e cerceamento de defesa para qualquer das partes.

Assim, o reconhecimento da hipossuficiência do contratante pode ensejar o afastamento da cláusula do foro de eleição, conforme julgado proferido no C. Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"CIVIL E PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA REPRESENTANTE EM LOCAL DE SUA SEDE. LEIS N. 4.886/1965 E 8.420/1992, ART. 39. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DO FORO CONTRATUAL.

I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção.

II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro. III.

Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos."

(RESP 200300679930, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 03/11/2008)

Dos autos, verifica-se não haver elementos que demonstrem a condição de hipossuficiente da empresa devedora, de modo a dificultar-lhe ou inviabilizar-lhe o acesso ao Judiciário. O fato de uma das partes ser empresa aparentemente de maior porte em relação à outra, não se afigura elemento, por si só, suficiente para aferir a qualidade de hipossuficiente.

Na esteira, colaciono o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO , INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO , SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão , quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro , ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI- Recurso Especial parcialmente provido."

(RESP 200801974931, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 08/03/2010)"

Cabe observar que o foro onde foi proposta a ação é o do local eleito pelas partes no contrato, não o do domicílio da empresa devedora. Apesar disso, não configurada qualquer inviabilização de acesso ao Judiciário, não pode o juiz alterar a competência relativa de ofício.

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução na 2ª Vara Federal de Bauru/SP.

Intime-se.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030814-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030814-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 173/873

AGRAVANTE : ALEXANDRE DA ROCHA SILVA e outro
: VALQUIRIA ELOY BISPO
ADVOGADO : JORGE LUIZ FERNANDES PINHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00002191020144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ALEXANDRE DA ROCHA SILVA e VALQUIRIA ELOY BISPO contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, nos autos da ação 000021910.2014.403.6141, que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para determinar a intimação dos ocupantes das casas 01, 05, 06, 07, 08, 10 e 12, situadas na Avenida Rio Branco, nº 591, em Praia Grande/SP, no prazo improrrogável de 30 dias.

Neste recurso, pede a reforma do ato impugnado, para que seja expedida a contraordem de mandado.

Sustentam, em síntese, que há nulidade na inicial, pois firmada por advogado sem poderes para representar a agravada. Ademais, requerem a audiência de justificação e conciliação prévia e aduzem que a reintegração de posse é processualmente impossível de ser concedida neste caso. Por fim, aduzem que o direito de moradia esta inculcado em nossa Constituição Federal e que a reintegração não é proporcional no presente caso. Afirmam também que deve ser respeitada a função social da propriedade. Por fim, requerem a antecipação de tutela recursal.

Não houve contraminuta.

O pedido de antecipação de tutela recursal foi negado às fls. 240.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, o recurso não merece provimento.

Preliminarmente, o advogado Marcio Rodrigues Vasques, OAB/SP 156.147, o qual firmou a petição inicial, possui poderes para tanto, conforme procuração de fls. 22.

No tocante a audiência de justificação, esta só será necessária se o magistrado não se convencer do esbulho ocorrido, o que não ocorre no caso em tela, em face da documentação acostada aos autos, em especial a matrícula 144.483 do Registro de Imóveis de Praia Grande, conforme fls. 49/52.

Nos documentos juntados aos autos, em especial o Boletim de Ocorrência de fls. 82/83 e a comunicação à Polícia Federal, às fls. 85/88, denota-se que são bem convincentes o fato de que a posse dos agravantes não é mansa e pacífica, bem como ocorreu por meios escusos.

Em que pese a argumentação dos agravantes de que a propriedade deve atender a sua função social e de que a moradia também é direito constitucional, fato é que estes importantes princípios inculcados em nosso ordenamento jurídico não podem ser invocados para cobrir manifesta ilegalidade.

Não há nos autos qualquer indício de que os agravantes tenham qualquer relação jurídica com a agravada. Alegam em sua Defesa que efetuaram negócio jurídico com o Senhor FRANCISCO ASSIS VIEIRA DE SOUZA e Sr. ADALTO, os quais seriam representantes de uma imobiliária de nome Dimensão Imóveis, mas não juntam o alegado contrato nos autos. Ademais, em relação aos alegados vendedores do imóvel, também não juntam os agravantes quaisquer contratos em relação a estes, ou qualificação mais pormenorizada destes, sendo que eventual crime de estelionato praticado por tais pessoas deverá ser apreciado oportunamente no Juízo competente e não interfere no deslinde da presente demanda.

Mesmo considerando que ocorreu o alegado negócio jurídico, fato é que os agravantes não tomaram precauções mínimas, exigíveis do homem médio, como por exemplo, verificar a matrícula do imóvel em questão, pois não poderiam comprar algo de alguém sem saber se tal pessoa era a real proprietária.

Verifico também que os agravantes não são pessoas ingênuas, tendo em vista que possuem cartão de crédito (fls. 149/152), conta corrente (fls. 153) e conta de celular (fls. 170/177). Concluo que possuem discernimento acerca das precauções mínimas decorrentes da compra e venda de imóvel.

Portanto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe, eis que manifestamente improcedente o presente recurso, tendo a agravada comprovado o *periculum in mora* e o *fumus boni juris* autorizadores da

concessão da medida liminar.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão do Juízo "a quo".

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031144-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ADRIANO SILVA NEVES e outro
: WILLIAN JAMAL CHAHINE
ADVOGADO : SP228013 DOUGLAS MATTOS LOMBARDI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153444420144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 88/89: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031801-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : EDIFICIO BARAO GERALDO
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117466720144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu parcialmente a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, férias gozadas e salário-maternidade.

A liminar foi parcialmente concedida para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas, em razão de sua natureza remuneratória.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de

contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 I3/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.

QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza

remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008) (Grifei)**

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação. Nesse sentido, é firme a jurisprudência das E. Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal

de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - *Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida.* (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032012-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JOMANE CONCRETAGEM E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP124937 JOSELITO FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00055679620144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu a liminar em sede de ação ordinária interposta com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, a fim de manter a cobrança das contribuições em face do auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento e do terço constitucional de férias, em razão de

sua natureza remuneratória.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição

previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032219-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : HAROLDO RAMOS JUNIOR e outro
: ROSELY DAS NEVES ANASTACIO RAMOS
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089666020144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, HAROLDO RAMOS JUNIOR e OUTRO, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 78/80).

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida. É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários à concessão. Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1.

O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

No caso dos autos o contrato foi assinado em 19/11/2009, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor de R\$1.915,10(um mil novecentos e quinze reais e dez centavos).

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando, ainda, que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, com inflação controlada, não se vislumbra até o momento elementos que justifiquem a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000049-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227935320144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a resposta da parte agravada.

À contraminuta (artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000410-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : EMPRESA BRASILEIRA DE ESQUADRIAS LTDA e filia(l)(is)
: EMPRESA BRASILEIRA DE ESQUADRIAS LTDA filial
ADVOGADO : SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159896920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu parcialmente a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, o 13º salário, as férias gozadas e salário-maternidade.

A liminar foi parcialmente concedida para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas, em razão de sua natureza remuneratória.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS

TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO

*PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. *Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)**

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas

em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho (Primeira Turma, RESP n.º 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008) (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000457-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00171875720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu parcialmente a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o auxílio-creche, o auxílio-educação, o terço constitucional de férias, as férias indenizadas, o aviso prévio indenizado e o salário maternidade.

A liminar foi parcialmente deferida, afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o auxílio-creche, o auxílio-educação, o terço constitucional de férias, as férias indenizadas, o aviso prévio indenizado

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas, em razão de sua natureza remuneratória

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal

imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis: **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

O auxílio-educação.

A não incidência de contribuição previdenciária decorre da natureza não-remuneratória de tal verba, visto que não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado.

O artigo 458, §2º, II, da CLT, expressamente determina que o auxílio-educação não possui natureza remuneratória.

Desse modo, os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional, não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Vale mencionar que a Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", considerou não integrar o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

É de se concluir que os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário, não integrando, portanto, a remuneração do empregado.

Esse entendimento, cumpre registrar, reflete-se na jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2010)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO -DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados.

2. Recurso especial provido

(STJ, 2ª Turma, REsp 853969, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/10/2007 p. 234)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. PRECEDENTES. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa em face acórdão que discutiu se as verbas pagas aos seus empregados integram o salário -de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ: - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). (REsp 784.887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005). - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. (REsp 729.901/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2006). - Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados. 2. Recurso especial provido. (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

3. No mais, a Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n. 695.499/RJ, DJ de 29/09/2007 (Rel. Min. Herman Benjamin), firmou o seguinte entendimento: "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial."

4. Agravo regimental provido, em parte, para reconhecer o caráter remuneratório das verbas recebidas a título hora extraordinária, mesmo viabilizada por acordo coletivo, tendo em vista recente entendimento da Primeira Seção deste Tribunal.

(AGRESP 200700124405, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE O LAUDO TÉCNICO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS CUSTEADAS A TÍTULO DE CURSO DE INGLÊS.

NÃO-INCIDÊNCIA. A alegada ausência de intimação pessoal restou preclusa, uma vez que o ente autárquico manifestou-se nos autos em ocasião posterior, no tocante à garantia do débito, oportunidade em que, também, poderia manifestar-se acerca do laudo e não o fez. Preliminar rejeitada. A contribuição previdenciária somente deve ter incidência sobre as verbas de natureza remuneratória, isto é, que retribuem o trabalho do empregado e que são pagas com habitualidade, diferentemente dos cursos de capacitação e qualificação profissionais, que não integram o salário-de-contribuição, por serem inerentes às atividades desenvolvidas pela empresa (Lei nº 8.212/91, artigo 28). Os questionados cursos de língua inglesa não constituem salário in natura, porquanto não envolvem retribuição pelo trabalho, cuidando-se de verdadeiro investimento da empresa na qualificação dos trabalhadores, uma vez que o domínio do idioma é necessário à realização da atividade laborativa, ou seja, a exigência traduz-se em ferramenta essencial no desenvolvimento das tarefas diárias. A empresa não recebe dos seus empregados qualquer contraprestação em forma de trabalho. Trata-se de um benefício concedido em caráter eventual e transitório, e não habitual, como se exige para que haja a natureza remuneratória, posto que somente dura enquanto o empregado estudar. O artigo 458, § 2º, II, da CLT, na redação dada pela Lei nº 10.243/01, expressamente dispôs não integrar o salário in natura as utilidades fornecidas pelo empregador relativas à educação. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

(APELREEX 05347053119974036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CURSOS DE IDIOMAS PAGOS AOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. RAZOABILIDADE DO PERCENTUAL FIXADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. 1. As empresas não só podem como devem auxiliar seus empregados com o máximo de recursos disponíveis para a profissionalização dos mesmos, melhorando assim suas condições de vida e social. Essa conduta deve receber apoio e estímulo por parte do Estado, e não ser reprimida e sofrer limitações, devendo toda norma infraconstitucional ser interpretada dentro dos contornos sociais constitucionalmente fixados. 2. Ao interpretar os dispostos constantes dos artigos 22 (destinadas a retribuir o trabalho) e 28 (destinadas a retribuir o trabalho) da Lei n. 8.212/91, é de concluir que a despesas assumidas pelas empresas com cursos profissionalizantes para seus empregados não configura pagamento pelo trabalho mas sim para o trabalho, não configurando, desta forma, verbas remuneratórias para todos os fins de direito. 3. O valor de causa é de R\$1.342.173,78 (um milhão, trezentos e quarenta e dois mil, cento e setenta e três reais e setenta e oito centavos) em 04/06/2002, mostrando-se bastante razoável a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e, considerando o nível de complexidade do caso bem como os demais requisitos das alíneas constantes do § 3º do mesmo dispositivo legal, a verba honorária deve ser reduzida para 1% (um por cento) do valor da causa atualizado. 4. Agravos legais improvidos.

(APELREEX 00144119120024036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Férias indenizadas

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA.CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de

Embargos de Divergência: o STJ inadmite tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistia relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). Griefei

No mesmo sentido, esta Corte Regional adota o seguinte posicionamento.

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado

faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá. Precedentes.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes.

8. Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

9. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

10. (...)

11. (...)

12. (...)

(TRF3, AC n° 0012302-26.2010.4.03.6100/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU: 09/01/2012)

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª

Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO.

AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS

INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição

previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento

supra.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000468-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE VARGEM
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO 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 JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00168879520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, **com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por *MUNICIPIO DE VARGEM* em face da r. decisão que deferiu parcialmente a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e convertidas em pecúnia, o aviso prévio indenizado, o auxílio-creche, o auxílio-educação, o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o vale-transporte pago em pecúnia, o abono assiduidade, as gratificações eventuais, o abono único, o salário-maternidade, o 13º salário, as horas-extras e os adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

A liminar foi parcialmente concedida para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e convertidas em pecúnia, o aviso prévio indenizado, o auxílio-creche, o auxílio-educação, o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o vale-transporte pago em pecúnia, o abono assiduidade.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face das gratificações eventuais, o abono único, o salário-maternidade, o 13º salário, as horas-extras e os adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo

Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O salário-maternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz

Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp

n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária.

Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).

2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Ademais, a questão está pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "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".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é

considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado

pele empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.
O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

A Gratificação Natalina

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994: § 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

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

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

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-

EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp.

O Abono Único e Abono Pecuniário Anual previsto em Acordo Coletivo

A questão já foi enfrentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, havendo precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção, tendo ele se inclinado pela não incidência da contribuição previdenciária e do FGTS sobre as importâncias recebidas a título de " abono único ", previstas em Convenção Coletiva de Trabalho, por entender que o referido abono não integra a base de cálculo do salário de contribuição, na medida que o seu pagamento não é habitual e não tem vinculação ao salário.

Seguem os arestos a seguir ementados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E FGTS. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ART. 28, § 9º, 'E', ITEM 7, DA LEI 8.212/91.

EVENTUALIDADE E DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO, NO CASO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (Primeira Turma, RESP n° 819552, Relator Luiz Fux, DJE de 18/05/2009).

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Inexistência de violação aos arts. 515 e 535, II do CPC, porquanto o acórdão recorrido não se omitiu quanto as questões suscitadas e encontra-se suficientemente fundamentado. 2 Por

expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra "e", item 7, acrescentado pela Lei 9711/98). 3. Recurso especial provido (Segunda Turma, RESP nº 434471, Relatora Eliana Calmon, DJ de 14/02/2005). (Grifei)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ABONO ÚNICO - NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002. 2 "Por expressa determinação legal o abono único não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (Lei nº 8212/91, artigo 28 da, § 9º, acrescentado pela Lei 9528/97, letra 'e', item 7, acrescentado pela Lei 9711/98)". - RESp. 434471/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 14.02.2005 3. Recurso especial provido (Primeira Turma, RESP nº 840328, Relator Teori Albino Zavascki, DJ de 25/09/2006)

A hipótese de incidência, *in casu*, decorre do conceito de habitual idade - ou não, da verba recebida.

Em sentido inverso, quando o abono é pago ou acordado anualmente, configura a habitual idade da prestação, remanescendo a incidência da contribuição previdenciária.

Neste sentido, cumpre transcrever o disposto pelo artigo 457, da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*: "*Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

§ 1º *Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".*

Cabe ressaltar que o Acordo Coletivo de Trabalho é um acordo de vontades que se opera entre as partes, não podendo se sobrepor ao comando legal. Ainda que determinada cláusula preveja que a gratificação especial acordada não compõe a remuneração do empregado, o afastamento da incidência de determinado tributo é matéria reservada à lei, ante o princípio da legalidade em Direito Tributário.

Deste modo, a dedução lógica é a incidência da contribuição previdenciária, ora combatida.

Neste sentido, a jurisprudência dos tribunais:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ABONO ANUAL - RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. Nos termos do § 9º, "e" e "7", do art. 28 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9711/98, não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas pelos empregados a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 2. Não obstante a Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2004 deixe expresso que o abono único está desvinculado do salário, há que se considerar que o caráter normativo das convenções e acordos coletivos de trabalho se restringe ao estabelecimento de condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho no âmbito dos sindicatos signatários, não tendo competência para definir se os valores pagos aos trabalhadores beneficiados são de natureza remuneratória ou indenizatória, tampouco se sobre eles incidem, ou não, a contribuição social. Na verdade, a concessão de benefícios ou a redução da base de cálculo da contribuição social só podem ser realizadas nos termos da lei, não se admitindo interpretação extensiva ou analogia. 3. Considerando que o abono é pago de forma reiterada, resta configurada a sua habitualidade, devendo integrar o salário-de-contribuição, nos termos dos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF/88, após a EC 20/98, e do art. 22, I, da Lei 8212/91. 4. E não procede o argumento no sentido de que o Dec. 3265/99, que regulamentou tal dispositivo, dando nova redação ao art. 214, § 9º, V e "j", do Dec. 3048/99, ao estabelecer que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei, afrontou o princípio da legalidade, previsto no art. 99 do CTN, visto que o regulamento não modificou a lei, mas explicitou-a. 5. Não houve violação ao art. 153, § 1º, da CF/88, vez que tal dispositivo não se aplica às contribuições previdenciárias. 6. A exigência de previsão legal para afastar a natureza salarial das importâncias pagas aos empregados a título de abono encontra respaldo nos arts. 22 da Lei 8212/91 e nos arts. 195, I e "a", e 201, § 11, da CF, após a EC 20/98, não havendo que se falar em ofensa aos princípios insculpidos nos arts. 5º, II, 149 e 150, I, da CF/88 e no art. 97, II e IV, § 1º, do CTN. 4. Recurso da impetrante improvido. Recurso da União e remessa oficial providos.

(TRF3, 5ª Turma, AMS 0024047-76.2005.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:26/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ABONO ÚNICO. CLÁUSULA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. ART.

457 CLT. 1- Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição, consoante prevê a Súmula nº 241 do STF: "a contribuição social incide sobre o abono incorporado ao salário. 2- A Convenção Coletiva de Trabalho não justificou a concessão do abono, desvinculando-o do salário, e não poderia ela se sobrepor ao que está previsto nos artigos 457, § 1º e 611 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. 3- A menção em Convenção Coletiva de que esta ou aquela verba não tem caráter salarial não vincula o Fisco, pois ela opera efeitos somente entre as partes. 4- A CR/88, em seu artigo 201, § 11º, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei." 5- O artigo 195, I "a" da CR/88 prevê que a Seguridade Social será financiada, também, pelas contribuições sociais da empresa, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. 6- O artigo 22, I, da Lei nº 8212/91, estipula que a contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, é de: "Vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste de salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa." 7- Não é cabível a alegação de que o abono é pago em uma única vez, o que descaracterizaria a sua natureza salarial. Da análise dos documentos acostados aos autos é possível concluir que também houve o mesmo pagamento em Convenções firmadas anteriormente. De toda sorte, a habitualidade do pagamento é relevante para demonstrar o seu caráter remuneratório apenas para efeito do Direito do Trabalho; para os fins do Direito Tributário, em especial para a incidência das contribuições sociais deve prevalecer a descrição legal da hipótese de incidência, em obediência ao princípio da legalidade, constituindo o lançamento ato plenamente vinculado. 8- O Decreto nº 3265/99, que deu nova redação ao artigo 214, parágrafo 9º, inciso V e alínea "j", do Decreto nº 3048/99, estabelecendo que a desvinculação do salário deve ser expressa por lei não afrontou o princípio da legalidade, previsto no artigo 99 do Código Tributário Nacional. Nem poderia ser outro o sentido da norma, pois a simples declaração de vontade do contribuinte não pode ter o efeito de desvinculação e, conseqüentemente, de afastar a incidência tributária. 9- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 2ª Turma, AI 00244669720044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA:21/05/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ABONO CONCEDIDO AOS EMPREGADOS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PARA SER PAGO UMA SÓ VEZ, CONFORME AJUSTADO EM CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO CELEBRADA ENTRE ÓRGÃOS DE CLASSE DOS PATRÕES E EMPREGADOS DO SETOR. PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL EM FAVOR DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, DO SAT, DO FGTS, DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E DO INCRA, SOBRE ESSA VERBA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTEÚDO REMUNERATÓRIO/SALARIAL DO ABONO.

SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 457, § 1º E 144 DA CLT, DOS ARTIGOS 22, I, E § 2º, E 28, § 9º, DA LEI Nº 8.212/91 E DO ARTIGO 7º, INCISOS IV, V, VI, VII E XVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA REJEITADA. APELOS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1 - Não é o caso da incidência da redação do artigo 114 da Constituição Federal trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, posto que o mandado de segurança trata de matéria tributária e não de penalidade imposta pela fiscalização do Ministério do Trabalho, já que a controvérsia reside sobre ser ou não o pagamento de abono único convencionado entre patrões e empregados - através de seus órgãos representativos - fato gerador e base de cálculo de contribuições previdenciárias e devidas a terceiros (tributos) e ao FGTS. Preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal rejeitada. 2 - Na medida em que ao tratar da contribuição social do empregador o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 estabelece que a mesma incide sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, é certo que o abono fixado em convenção coletiva de trabalho que não tem a finalidade de recompor prejuízo ou lesão na contraprestação pelo serviço prestado, integra a remuneração - até diante do comando normativo do § 1º do artigo 457 da CLT - e por isso mesmo se sujeita a tributação a cargo da empresa, servindo inclusive de base para outras exigências (SAT, FGTS) e em favor de terceiros (por exemplo, contribuição ao INCRA). 3 - É certo que na forma do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 "não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do artigo 28", referindo-se àquelas parcelas que a lei ordena não devam compor o salário-de-contribuição, base da contribuição do empregado, dentre elas "os abonos expressamente desvinculados do salário" (artigo 28, § 9º, e, nº 7). Contudo, essa desvinculação só pode ser aquela ordenada pela lei, nunca aquela cogitada pela vontade privada, uma vez que a configuração da hipótese tributária (tipo tributário) é matéria reservada para a lei; assim, para que deixe de compor um dos elementos da hipótese tributária (fato gerador) de contribuição devida pelo empregador, qual seja, a base de cálculo, o abono pago ao obreiro deverá estar desvinculado da remuneração por força de comando legal, jamais em decorrência da vontade das partes interessadas ou do Poder Judiciário que não tem função legislativa. 4 - Não é possível concordar com julgados que afirmam que o § 1º do artigo 457 da CLT se

contrapõe ao disposto no art. 144 da mesma CLT, o qual, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, considera para efeitos da legislação do trabalho como não integrativo da remuneração do trabalhador o abono concedido por força de acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. É que o artigo 144 se situa no Capítulo IV do Título II da CLT e diz respeito expressamente ao direito de férias e sua respectiva remuneração, não podendo ser considerado dispositivo modificador da norma (§ 1º do artigo 457) que se situa no âmbito específico da remuneração pela prestação laboral; o princípio da especialidade conduz justamente à idéia de que, em tema de remuneração do obreiro, há de ser observado o artigo 457, posto que o artigo 144 refere-se a um capítulo do exercício do direito de férias, sendo certo que até mesmo a Constituição Federal distingue entre remuneração e férias como direitos diversos que devem ser assegurados ao trabalhador (artigo 7º, incs. IV, V, VI e VII em relação ao salário e inc. XVII em relação a férias). Ora, se remuneração/salário é uma realidade e o gozo e o pagamento de férias é outra, não é possível que uma norma contida no capítulo que trata das férias possa derrogar norma especial que trata da composição da remuneração; é óbvio que a perplexidade se resolve em favor da norma que destaca os componentes da remuneração. 5 - Assim, a eficácia ou não do Decreto nº 3.265/99 em desfavor do impetrante é questão de nenhuma importância, pois a resolução da lide ocorre no plano elevado da legalidade, nicho onde se pode afirmar que o abono deve integrar a contribuição patronal e todas as demais que dele também se servem para compor as respectivas bases de cálculo (SAT, FGTS, salário-educação e Incra). 6 - Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. Sentença reformada. (TRF3, 1ª Turma, AMS 00220315720024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJF3 DATA:13/10/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE ABONO ÚNICO. CARÁTER SALARIAL. COBRANÇA LEGÍTIMA. RECURSO IMPROVIDO. I. Os abonos pagos pela agravante aos seus empregados de acordo com os Acordos Coletivos de Trabalho têm nítido caráter salarial, e se inserem na regra geral prevista no artigo 457, § 1º, da CLT, o que determina a legitimidade de cobrança de contribuição previdenciária. V - Agravo de instrumento improvido. VI - Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, 1ª Turma, AI 00717592920054030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, DJU DATA:11/05/2006)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PAGAMENTO DE 30% DO VALOR DEVIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONOS DECORRENTES DE ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO. I. Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação incidental, cujo objetivo é a desconstituição parcial ou total do título executivo e, tendo a Certidão de Dívida Ativa presunção de certeza e liquidez, nos precisos termos do art. 3º, da Lei 6.830/80, incumbe ao embargante o ônus da prova, no tocante à desconstituição do título executivo. II. Embora tenha ficado demonstrada e o INSS tenha reconhecido a parcial quitação do débito (30%), há possibilidade de se prosseguir a execução quanto à quantia remanescente, considerando que a supressão de valores pagos, não torna ilíquida a CDA, em face deles poderem ser destacados por simples cálculo aritmético. III. Ajuizada a ação contra a ECT, não configura erro essencial o fato de figurar na Certidão de Dívida Ativa os seus empregados como sócios, a ponto de comprometer a certeza e exigibilidade do débito, de modo a contaminá-lo de nulidade. IV. Ademais, o tema voltado ao questionamento da co-responsabilidade dos dirigentes (empregados) da embargante pelo débito cobrado, não pode ser invocado por esta, por faltar-lhe legitimidade, devendo constar de defesa formalizada pelo próprio dirigente apontado como co-responsável. V. Sobre as vantagens recebidas decorrentes de acordo coletivo, a jurisprudência já vem se posicionando no sentido de que quando estas são pagas em espécie e com habitualidade, integram o salário do empregado, incidindo, assim, a contribuição previdenciária. VI.

APELAÇÕES IMPROVIDAS.

(TRF5, 4ª Turma, AC 200583000152806, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, DJ - Data: 09/01/2008)

E, ainda, a Súmula 207, do Supremo Tribunal Federal, dispõe:

"As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário"

Gratificações eventuais

Sobre a gratificação por liberalidade, paga pelo empregador, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, devido à sua natureza remuneratória, sobre ela deve incidir a contribuição previdenciária. Transcrevo os arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

I. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.
3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.
4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.
5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.
7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.
8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.
9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".
10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.
11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.
12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).
13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.
14. Agravos Regimentais não providos.
(STJ, 2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1098218, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/11/2009) (Grifei)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.
1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.
6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010) (Grifei)

No mesmo sentido, são os precedentes desta Corte Regional:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE PAGAMENTO IN NATURA DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, REEMBOLSO DE DESPESAS COM COMBUSTÍVEL. NATUREZA SALARIAL DE PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS (MP Nº 764/94). EXCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. O prazo decadencial dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, sendo irrelevante a inscrição da empresa no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT. 3. O bônus ou prêmio de desempenho possui caráter remuneratório. É irrelevante tratar-se de parcela paga por liberalidade do empregador. 4. As verbas pagas por liberalidade do empregador (inclusive gratificação especial liberal não ajustada) possuem natureza salarial, e não indenizatória. 5. É devida a incidência de contribuição previdenciária sobre participação nos lucros, desde que os pagamentos sejam anteriores à vigência da MP nº 764/94. 6. O auxílio-creche e o auxílio-babá possuem natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição do trabalhador. Por este motivo, não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. 7. O ressarcimento de despesas com utilização de veículo próprio do empregado, para efetivação de tarefas laborais, possui natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição. 8. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel/IPTU e de mensalidades de clubes esportivos integram a remuneração e sobre eles incide contribuição previdenciária. 9. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. 10. Os lançamentos remontam ao período compreendido entre outubro a dezembro de 1994, razão pela qual o INSS decaiu do direito de constituir o crédito relativo ao período compreendido entre 01/84 a 11/88, tendo em vista o lapso quinquenal, nos termos do precedente acima (art. 173, I, do CTN). 11. A sistemática de cálculo leva em consideração as competências mensais de forma isolada, para estabelecer o "dies a quo" da contagem. 12. Os discriminativos do débito originário e os relatórios fiscais indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fatos geradores, os valores originários, a forma de apuração da dívida, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 13. O devedor não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da contribuição previdenciária incidente sobre pagamento in natura de auxílio-alimentação, da contribuição previdenciária incidente sobre auxílio-creche, auxílio-babá e reembolso de despesas com combustível (em veículo próprio). 14. Com relação à participação nos lucros, é devida a exação, pois os débitos referem-se a períodos anteriores à MP nº 764/94. 15. Também incide contribuição previdenciária sobre prêmios e gratificações, nos termos dos precedentes acima. 16. Remessa oficial e apelos do devedor e do INSS parcialmente providos. (TRF3, 5ª Turma, AC 0032834-41.1998.4.03.6100, Relator Juiz Convocado CESAR SABBAG, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2012) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. INCIDÊNCIA. LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ. QUILOMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM. AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Inexiste dúvida acerca do prazo decadencial de cinco anos para a constituição de créditos previdenciários, independentemente do período em que ocorrido o fato gerador. 2. Aplicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, do seguinte teor: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Na hipótese de pagamento antecipado, como é o caso, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. A outra questão posta na presente demanda encontra deslinde com a definição da natureza da verba destinada aos empregados da embargante, caso seja salarial, integra o salário de contribuição e sobre ela incide a contribuição à Seguridade Social. Na hipótese contrária, por óbvio, não é devida a referida contribuição. 5. O Superior Tribunal de Justiça STJ recorrentemente tem decidido que não incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de indenização por licença-prêmio não usufruída, em razão de não possuírem natureza salarial, mas puramente indenizatória, ao que não se inclui na hipótese de incidência tributária. 6. Os valores percebidos a título de auxílio nas despesas de aluguel integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária. 7. Quanto à ajuda de custo alimentação/dias repouso, a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se

há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. Ademais, o § 11, do artigo 201, da CR/88, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". 8. Já se definiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de ressarcimento de despesas com transporte e com a utilização de veículo próprio tem natureza indenizatória, afastando a incidência de contribuição previdenciária. É possível verificar nos autos que o objetivo do fornecimento dessa verba é financiar despesas com transporte, podendo ser paga em vale-transporte ou seu valor correspondente em dinheiro, sendo a responsabilidade do Banco equivalente à parcela que exceder a 4% do salário básico do empregado. 9. Com relação ao auxílio-creche, a Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição." 10. Os tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio. 11. A ajuda de custo deslocamento noturno tem caráter nitidamente habitual, sendo paga àqueles cuja jornada de trabalho termine entre 22h e 6h. Não há natureza de reembolso das despesas efetuadas pelos trabalhadores com o transporte e a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, quando pago na forma do art. 28, § 9º, f, da Lei 8.212/91. 12. Quanto à gratificação por liberalidade a título de "Prêmio Produtividade Banespa", além do previsto na Lei nº 8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". No presente caso há um objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida pelo empregado. A verba em questão não é paga por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, acarretando um acréscimo patrimonial e provocando a incidência da contribuição à Seguridade Social. 13. A embargante, ao tratar da ajuda de custo/supervisor de contas na peça preambular, informou que exigia que os Supervisores de Contas "se apresentassem de forma julgada adequada pelo empregador. Criou-se, então, para fazer frente a essa exigência de uma boa e adequada apresentação pessoal, a "Ajuda de Custo Supervisor de Contas", verba essa de valor fixo, completamente desvinculada do salário e devida enquanto participante do programa". Todavia, essa verba era concedida mensalmente a todos que participassem do programa de desenvolvimento profissional, mesmo sem a comprovação de despesas para adequação aos padrões exigidos. Assim, presente a habitualidade e afastado qualquer traço de indenização, incide a contribuição previdenciária. 14. As gratificações semestrais ou de balanço em questão referem-se à participação nos lucros, assegurada aos trabalhadores pelo art. 7º, XI, da CR/88 que, de forma expressa dispõe que a participação nos lucros da empresa é desvinculada da remuneração, do que decorre que não pode ser incluída no salário-de-contribuição e sobre ela incidir qualquer contribuição previdenciária. 15. Devem ser revistas as notificações fiscais de lançamento de débito para excluir todas as atuações relativas ao período atingido pela decadência e, também, em relação a todo o período, das contribuições sobre a licença prêmio indenizada; a ajuda de custo transporte/dias de repouso; o reembolso despesas creche/babá; o quilômetro rodado/despesas de viagem; e as gratificações semestrais ou de balanço. 16. Sucumbência recíproca mantida. 17. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas. (TRF3 1ª Turma, 0011066-39.2001.4.03.6105, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012) (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2015.03.00.000501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE VARGEM SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00168879520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por *MUNICIPIO DE VARGEM* em face da r. decisão que deferiu parcialmente a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e convertidas em pecúnia, o aviso prévio indenizado, o auxílio-creche, o auxílio-educação, o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o vale-transporte pago em pecúnia, o abono assiduidade, as gratificações eventuais, o abono único, o salário-maternidade, o 13º salário, as horas-extras e os adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

A liminar foi parcialmente concedida para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e convertidas em pecúnia, o aviso prévio indenizado, o auxílio-creche, o auxílio-educação, o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o vale-transporte pago em pecúnia, o abono assiduidade.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de manter a cobrança das contribuições em face das férias indenizadas e convertidas em pecúnia, o aviso prévio indenizado, o auxílio-creche, o auxílio-educação, o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o vale-transporte pago em pecúnia, o abono assiduidade.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-

contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.* É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências:
I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre

escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, REsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e REsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

O auxílio-educação.

A não incidência de contribuição previdenciária decorre da natureza não-remuneratória de tal verba, visto que não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado.

O artigo 458, §2º, II, da CLT, expressamente determina que o auxílio-educação não possui natureza remuneratória.

Desse modo, os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional, não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Vale mencionar que a Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", considerou não integrar o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

É de se concluir que os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário, não integrando, portanto, a remuneração do empregado.

Esse entendimento, cumpre registrar, reflete-se na jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba

utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2010)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO -DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados.

2. Recurso especial provido

(STJ, 2ª Turma, REsp 853969, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/10/2007 p. 234)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. PRECEDENTES. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa em face acórdão que discutiu se as verbas pagas aos seus empregados integram o salário -de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ: - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). (REsp 784.887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005). - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. (REsp 729.901/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2006). - Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados. 2. Recurso especial provido. (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

3. No mais, a Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n. 695.499/RJ, DJ de 29/09/2007 (Rel. Min. Herman Benjamin), firmou o seguinte entendimento: "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial."

4. Agravo regimental provido, em parte, para reconhecer o caráter remuneratório das verbas recebidas a título hora extraordinária, mesmo viabilizada por acordo coletivo, tendo em vista recente entendimento da Primeira Seção deste Tribunal.

(AGRESP 200700124405, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE O LAUDO TÉCNICO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS CUSTEADAS A TÍTULO DE CURSO DE INGLÊS. NÃO-INCIDÊNCIA. A alegada ausência de intimação pessoal restou preclusa, uma vez que o ente autárquico manifestou-se nos autos em ocasião posterior, no tocante à garantia do débito, oportunidade em que, também, poderia manifestar-se acerca do laudo e não o fez. Preliminar rejeitada. A contribuição previdenciária somente deve ter incidência sobre as verbas de natureza remuneratória, isto é, que retribuem o trabalho do empregado e que são pagas com habitualidade, diferentemente dos cursos de capacitação e qualificação profissionais, que não

integram o salário-de-contribuição, por serem inerentes às atividades desenvolvidas pela empresa (Lei nº 8.212/91, artigo 28). Os questionados cursos de língua inglesa não constituem salário in natura, porquanto não envolvem retribuição pelo trabalho, cuidando-se de verdadeiro investimento da empresa na qualificação dos trabalhadores, uma vez que o domínio do idioma é necessário à realização da atividade laborativa, ou seja, a exigência traduz-se em ferramenta essencial no desenvolvimento das tarefas diárias. A empresa não recebe dos seus empregados qualquer contraprestação em forma de trabalho. Trata-se de um benefício concedido em caráter eventual e transitório, e não habitual, como se exige para que haja a natureza remuneratória, posto que somente dura enquanto o empregado estudar. O artigo 458, § 2º, II, da CLT, na redação dada pela Lei nº 10.243/01, expressamente dispôs não integrar o salário in natura as utilidades fornecidas pelo empregador relativas à educação. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

(APELREEX 05347053119974036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CURSOS DE IDIOMAS PAGOS AOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. RAZOABILIDADE DO PERCENTUAL FIXADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. 1. As empresas não só podem como devem auxiliar seus empregados com o máximo de recursos disponíveis para a profissionalização dos mesmos, melhorando assim suas condições de vida e social. Essa conduta deve receber apoio e estímulo por parte do Estado, e não ser reprimida e sofrer limitações, devendo toda norma infraconstitucional ser interpretada dentro dos contornos sociais constitucionalmente fixados. 2. Ao interpretar os dispostos constantes dos artigos 22 (destinadas a retribuir o trabalho) e 28 (destinadas a retribuir o trabalho) da Lei n. 8.212/91, é de concluir que a despesas assumidas pelas empresas com cursos profissionalizantes para seus empregados não configura pagamento pelo trabalho mas sim para o trabalho, não configurando, desta forma, verbas remuneratórias para todos os fins de direito. 3. O valor de causa é de R\$1.342.173,78 (um milhão, trezentos e quarenta e dois mil, cento e setenta e três reais e setenta e oito centavos) em 04/06/2002, mostrando-se bastante razoável a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e, considerando o nível de complexidade do caso bem como os demais requisitos das alíneas constantes do § 3º do mesmo dispositivo legal, a verba honorária deve ser reduzida para 1% (um por cento) do valor da causa atualizado. 4. Agravos legais improvidos.

(APELREEX 00144119120024036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Férias indenizadas e convertidas em pecúnia

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.

2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.

3. Recurso especial desprovido."(Grifei)

(STJ, 1ª Turma, REsp 625326 / SP, Relator Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 31/05/2004)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravo regimental não provido." (Grifei)

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310 / MA, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 26/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA.CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado"

(EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmitte tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). Grifei

No mesmo sentido, esta Corte Regional adota o seguinte posicionamento.

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros

quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá. Precedentes.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes.

8. Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

9. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

10. (...)

11. (...)

12. (...)

(TRF3, AC nº 0012302-26.2010.4.03.6100/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU: 09/01/2012)

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar,

especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.** O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). **RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do requestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria**

referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)**

Abono assiduidade

É assente na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da não exigência da contribuição previdenciária sobre o abono-assiduidade:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO - ASSIDUIDADE . FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade , folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

Recursos Especiais não providos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 712185, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 08/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIA PERMITIDA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. PROCURADORES DA CEF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ.

1. O enfoque constitucional dado pelo acórdão recorrido ao exame do art. 45 da Lei nº 8.212/91, que trata do prazo decadencial para constituição das contribuições previdenciárias, impede o conhecimento do recurso especial nesse ponto.
2. Tratando-se de tributo lançado por homologação, se não houver o pagamento antecipado pelo sujeito passivo tributário, a decadência do direito de lançar rege-se pela regra do art. 173, I, do CTN, devendo ser contada a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo cumulação com a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Precedente da Primeira Seção.
3. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença-prêmio não gozada e de ausência permitida ao trabalho não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária, visto ostentarem caráter indenizatório pelo não-acrécimo patrimonial. Precedentes.
4. Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Os valores recebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba.
5. Aferir se houve ou não sucumbência recíproca das partes litigantes demanda o revolvimento dos aspectos fáticos da causa, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.
6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.
(STJ, 2ª Turma, REsp 802408, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 11/03/2008)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 764/94. PRECEDENTES DO STF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE INDENIZAÇÃO POR FOLGAS E ABONO-ASSIDUIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO
(STJ, 1ª Turma, REsp 743971, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/09/2009)

O Vale-transporte convertido em pecúnia

Este Relator, alterou seu posicionamento acerca do tema, passando a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em pecúnia a título de vale-transporte. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. Assim restou ementado o v. acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000645-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : DURR BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206448420144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu parcialmente a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o auxílio-creche, o auxílio-educação, o terço constitucional de férias, as férias

indenizadas e férias gozadas, o salário maternidade, adicionais de horas-extras, periculosidade, insalubridade e noturno.

A liminar foi parcialmente deferida, afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o auxílio-creche, o auxílio-educação, o terço constitucional de férias, as férias indenizadas e as férias gozadas.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tais verbas, em razão de sua natureza remuneratória

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida

Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, REsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

O auxílio-educação.

A não incidência de contribuição previdenciária decorre da natureza não-remuneratória de tal verba, visto que não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado.

O artigo 458, §2º, II, da CLT, expressamente determina que o auxílio-educação não possui natureza remuneratória.

Desse modo, os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional, não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Vale mencionar que a Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", considerou não integrar o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

É de se concluir que os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário, não integrando, portanto, a remuneração do empregado.

Esse entendimento, cumpre registrar, reflete-se na jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2010)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO -DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados.

2. Recurso especial provido

(STJ, 2ª Turma, REsp 853969, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/10/2007 p. 234)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. PRECEDENTES. ACORDO COLETIVO.

"INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ENTENDIMENTO DA

PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa em face acórdão que discutiu se as verbas pagas aos seus empregados integram o salário -de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ: - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). (REsp 784.887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005). - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. (REsp 729.901/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2006). - Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados. 2. Recurso especial provido. (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

3. No mais, a Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n. 695.499/RJ, DJ de 29/09/2007 (Rel. Min. Herman Benjamin), firmou o seguinte entendimento: "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial."

4. Agravo regimental provido, em parte, para reconhecer o caráter remuneratório das verbas recebidas a título hora extraordinária, mesmo viabilizada por acordo coletivo, tendo em vista recente entendimento da Primeira Seção deste Tribunal.

(AGRESP 200700124405, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE O LAUDO TÉCNICO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS CUSTEADAS A TÍTULO DE CURSO DE INGLÊS. NÃO-INCIDÊNCIA. A alegada ausência de intimação pessoal restou preclusa, uma vez que o ente autárquico manifestou-se nos autos em ocasião posterior, no tocante à garantia do débito, oportunidade em que, também, poderia manifestar-se acerca do laudo e não o fez. Preliminar rejeitada. A contribuição previdenciária somente deve ter incidência sobre as verbas de natureza remuneratória, isto é, que retribuem o trabalho do empregado e que são pagas com habitualidade, diferentemente dos cursos de capacitação e qualificação profissionais, que não integram o salário-de-contribuição, por serem inerentes às atividades desenvolvidas pela empresa (Lei nº 8.212/91, artigo 28). Os questionados cursos de língua inglesa não constituem salário in natura, porquanto não envolvem retribuição pelo trabalho, cuidando-se de verdadeiro investimento da empresa na qualificação dos trabalhadores, uma vez que o domínio do idioma é necessário à realização da atividade laborativa, ou seja, a exigência traduz-se em ferramenta essencial no desenvolvimento das tarefas diárias. A empresa não recebe dos seus empregados qualquer contraprestação em forma de trabalho. Trata-se de um benefício concedido em caráter eventual e transitório, e não habitual, como se exige para que haja a natureza remuneratória, posto que somente dura enquanto o empregado estudar. O artigo 458, § 2º, II, da CLT, na redação dada pela Lei nº 10.243/01, expressamente dispôs não integrar o salário in natura as utilidades fornecidas pelo empregador relativas à educação. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

(APELREEX 05347053119974036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CURSOS DE IDIOMAS PAGOS AOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. RAZOABILIDADE DO PERCENTUAL FIXADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. 1. As empresas não só podem como devem auxiliar seus empregados com o máximo de recursos disponíveis para a profissionalização dos mesmos, melhorando assim suas condições de vida e social. Essa conduta deve receber apoio e estímulo por parte do Estado, e não ser reprimida e sofrer limitações, devendo toda norma infraconstitucional ser interpretada dentro dos contornos sociais constitucionalmente fixados. 2. Ao interpretar os dispostos constantes dos artigos 22 (destinadas a retribuir o trabalho) e 28 (destinadas a retribuir o trabalho) da Lei n. 8.212/91, é de concluir que a despesas assumidas pelas empresas com cursos profissionalizantes para seus empregados não configura pagamento pelo trabalho mas sim para o trabalho, não configurando, desta forma, verbas remuneratórias para todos os fins de direito. 3. O valor de causa é de R\$1.342.173,78 (um milhão, trezentos e quarenta e dois mil, cento e setenta e três reais e setenta e oito centavos) em 04/06/2002, mostrando-se bastante razoável a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e, considerando o nível de complexidade do caso bem como os demais requisitos das alíneas constantes do § 3º do mesmo dispositivo legal, a verba honorária deve ser reduzida para 1% (um por cento) do valor da causa atualizado. 4. Agravos legais improvidos.

(APELREEX 00144119120024036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Férias indenizadas

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmitte tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011,

DJe 26/05/2011). Grifei

No mesmo sentido, esta Corte Regional adota o seguinte posicionamento.

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91,

com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá. Precedentes.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes.

8. Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

9. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

10. (...)

11. (...)

12. (...)

(TRF3, AC n° 0012302-26.2010.4.03.6100/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU: 09/01/2012)

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *parágrafo 1º -A*, do Código de Processo Civil, para manter a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000715-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES 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 SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00232196520144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por WURTH DO BRASIL PEÇAS DE FIXAÇÃO LTDA e filiais contra a decisão indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança impetrando objetivando a suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta o agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento, bem como o exaurimento de sua finalidade.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Contribuição ao FGTS. LC 110/01.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa: "*Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."*

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, não verifico a presença do *fumus boni iuris* em relação à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo *atípico* de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as *contribuições sociais gerais* não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "*atípicas*" *contribuições sociais gerais*, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, *Manual de Direito Tributário*, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo

Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110.

INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO

INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO

DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o

provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o

prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no

julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de

inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o

entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da

exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir

o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas

"atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando

o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. *Apelação improvida.* (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/05/2011 - Página::111.)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se.

Após, intime-se a agravada para o oferecimento de resposta.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000783-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP223575 TATIANE THOME 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 MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054129620144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por *MR Alimentação e Serviços Ltda. - EPP* em face da r. decisão que indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal os adicionais de as horas-extras, as férias gozadas, o salário-maternidade, o aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

A liminar foi indeferida.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face de tais verbas, em razão de sua natureza indenizatória.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma

determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se: *PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.*

1. *A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

2. *Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

O salário-maternidade e o salário -paternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO -MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social

do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EResp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Ademais, a questão está pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS

QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "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".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a

incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas

funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso

improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE.

PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO.

AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS

INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de

09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à

construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As

verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais

noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição

previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche,

ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu

caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997,

fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do

Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código

Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo,

nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no

sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave,

tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas

em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque

tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao

critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em

estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de

situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do

trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser

exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a

outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se

seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à

hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa

e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo

99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o

acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da

pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões

jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se

sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO

ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC,

tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria

referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da

relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do

apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC,

quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha

adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as

parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior

Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO

EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição

previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-

doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de

11/02/2010, DJF3 CJI de 11/02/2010).

RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11/02/2010, DJF3 CJI de 11/02/2010).

16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras
Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. *Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*
3. *O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
4. *As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*
5. *Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*
6. *Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).*
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *parágrafo 1-A*, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias.

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001006-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00145050420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por *ROBERT BOSCH LTDA*. em face da r. decisão que indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal e as destinadas às terceiras entidades sobre as horas-extras, adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, as férias gozadas, o salário-maternidade, o salário-paternidade, as faltas abonadas e o 13º salário.

A liminar foi indeferida.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face de tais verbas, em razão de sua natureza indenizatória.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de

percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

A contribuição destinada às terceiras entidades

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as mesmas verbas acima declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as

contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

As férias gozadas

Deve incidir contribuição previdenciária em relação às férias gozadas

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, **as verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas**, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se: *PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.*

1. *A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.*

2. *Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.*

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)".

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010)

O salário-maternidade e o salário -paternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o

salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Ademais, a questão está pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "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".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam

a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

A Gratificação Natalina

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994: § 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

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

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

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de

contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras

Cabe referir, também, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que **adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras** estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux,

DJe 25/11/2010)

As horas extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

As faltas abonadas

Este Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região vem se posicionando no sentido de que tal verba tem natureza salarial e, portanto, deve incidir a contribuição previdenciária. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTAS ABONADAS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. Não há previsão na Lei nº 8.212/91 que afaste as faltas abonadas do conceito de salário de contribuição.
2. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.
3. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial.
4. Os valores pagos a título de faltas abonadas possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.
5. Apelação da autora a que se nega provimento.

(AC 0018100-50.2010.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. José Lunardelli - 1ª Turma - DE 05/12/2012)

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INCIDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08.06.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FALTAS JUSTIFICADAS. PRECEDENTES.

1. As ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 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. Precedentes. RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, no rito do artigo 543-B do CPC); REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, no rito do artigo 543- C do CPC.

2. O benefício das faltas justificadas (art. 473 da CLT) apenas possibilita que o empregado se ausente do trabalho em determinadas circunstâncias sem que perca a remuneração correspondente, ou seja, possibilita a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias.

Dessa forma, não há que se falar em verba indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual, por falta de fundamento legal para a sua não incidência, integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp Nº 1.213.322 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, decisão monocrática terminativa, publicação: 08/10/2012)

Vale destacar o trecho da referida decisão em que o Eminentíssimo Ministro explicita, de forma clara, o posicionamento supra. *Verbis*:

(...)

Finalmente, quanto a alegação de não incidência da contribuição previdenciária sobre a denominada ausência legal permitida e não gozada, prevista no art. 473 da CLT, o voto condutor do acórdão recorrido, com acerto, assim se manifestou sobre a controvérsia:

De fato, as APIP's propriamente ditas constituem benesse concedida ao empregado assíduo, que não possui falta injustificada, recebendo, em razão disso, autorização para se ausentar do serviço por determinados dias. Quando o trabalhador não se utiliza desse benefício, comparecendo ao trabalho nos dias correspondentes, recebe valores a título de compensação, os quais se revestem de natureza indenizatória.

Diferentemente, as impetrantes referiram-se unicamente às faltas justificadas previstas no art. 473 da CLT, in verbis:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I - até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II - até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

IV - por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente

comprovada;

V - até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

VI - no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra "c" do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).

VII - nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

VIII - pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo.

IX - pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro. (grifei)

Ora, o direito contemplado no preceptivo limita-se a permitir que o empregado se ausente do trabalho sem que perca a remuneração correspondente ao período. Consiste, pois, em possibilitar a abonação de faltas em face de dadas circunstâncias, e não em conceder dias de folga.

Saliente-se que o caput do art. 473 da CLT indica que "o empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário", conformando uma faculdade, o que significa que o empregado tem a opção de apresentar-se ou não para o labor.

Assim, se o trabalhador comparece ao serviço nos dias indicados no art. 473 da CLT, não recebe qualquer valor adicional além da remuneração do período, a qual mantém inalterada a sua natureza, não havendo que se cogitar do pagamento de qualquer parcela indenizatória.

Dessarte, inexistente fundamento legal para a não incidência das contribuições previdenciárias impugnadas, não prosperando a irresignação das impetrantes no ponto. (e-STJ fls. 175-176).

Nesse contexto, não configurada a natureza indenizatória na hipótese de faltas justificadas, visto que o trabalhador nada recebe pelo benefício, forçoso concluir que sobre as faltas incide a exação em comento.(...)" (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001051-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EDITORA E IMPRESSORA ART GRAPHIC LTDA
ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR 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 SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00072789420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por *EDITORA E IMPRESSORA ART GRAPHIC LTDA.* em face da r. decisão que indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o auxílio-creche, o auxílio-educação, o terço constitucional de férias, as férias indenizadas, o aviso prévio indenizado e o salário maternidade. A liminar foi indeferida.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim de suspender a cobrança das contribuições em face de tais verbas, em razão de sua natureza indenizatória.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

O salário-maternidade e o salário -paternidade

Sobre o tema, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. 1. O recurso especial n. 1.002.932-SP, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 2. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 25/11/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC n. 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 3. "O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10.9.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27.9.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.4.2007" (AgRg no REsp 1039260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008). 4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 5. Decisão que se mantém na íntegra. 6. Agravos regimentais não providos. (AGRESP 200802667074, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/03/2010) (Grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCAO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: *TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o**

pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos. (AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp n.º 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp n.º 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp n.º 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp n.º 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido. (AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)

Ademais, a questão está pacificada no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "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". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "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".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

O auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria nº 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

*Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeam as seguintes exigências:
I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;*

A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 a seguinte hipótese:

*§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o **reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista**, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.*

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n.º310/STJ:

O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

Esse posicionamento encontra-se pacificado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos.

(Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

São outros precedentes: REsp n.º 412.238/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 07/11/2006; EDcl no REsp n.º 667.927/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 06/02/2006; e EREsp n.º 413.322/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14/04/2003).

O auxílio-educação.

A não incidência de contribuição previdenciária decorre da natureza não-remuneratória de tal verba, visto que não é paga em função do trabalho desenvolvido pelo empregado.

O artigo 458, §2º, II, da CLT, expressamente determina que o auxílio-educação não possui natureza remuneratória.

Desse modo, os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio educacional, não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, pois não retribuem o trabalho efetivo, de modo que não compõem o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Vale mencionar que a Lei nº 9.528/97, ao alterar o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que passou a conter a alínea "t", considerou não integrar o salário-de-contribuição o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

É de se concluir que os valores recebidos como "formação profissional incentivada" não podem ser considerados como salário, não integrando, portanto, a remuneração do empregado.

Esse entendimento, cumpre registrar, reflete-se na jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/12/2010)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO -DE-CONTRIBUIÇÃO - VALORES GASTOS COM EDUCAÇÃO DO EMPREGADO - INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados.

2. Recurso especial provido

(STJ, 2ª Turma, REsp 853969, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 02/10/2007 p. 234)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALORES GASTOS COM A EDUCAÇÃO DO EMPREGADO. PRECEDENTES. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Agravo regimental apresentado pelo INSS em face de decisão que deu provimento a recurso especial manejado pela empresa em face acórdão que discutiu se as verbas pagas aos seus empregados integram o salário -de-

contribuição para fins de pagamento da previdência social.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste STJ: - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas aos empregados não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 231.739/SC, Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 12.09.2005; REsp 676.627/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ 09.05.2005, REsp 324178/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). (REsp 784.887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005). - Os valores despendidos pelo empregador a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados não integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. (REsp 729.901/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2006). - Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária os valores gastos pela empresa a título de bolsas de estudo destinadas a seus empregados. 2. Recurso especial provido. (REsp 853.969/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

3. No mais, a Primeira Seção, ao apreciar os EREsp n. 695.499/RJ, DJ de 29/09/2007 (Rel. Min. Herman Benjamin), firmou o seguinte entendimento: "A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial."

4. Agravo regimental provido, em parte, para reconhecer o caráter remuneratório das verbas recebidas a título hora extraordinária, mesmo viabilizada por acordo coletivo, tendo em vista recente entendimento da Primeira Seção deste Tribunal.

(AGRESP 200700124405, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE O LAUDO TÉCNICO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS CUSTEADAS A TÍTULO DE CURSO DE INGLÊS. NÃO-INCIDÊNCIA. A alegada ausência de intimação pessoal restou preclusa, uma vez que o ente autárquico manifestou-se nos autos em ocasião posterior, no tocante à garantia do débito, oportunidade em que, também, poderia manifestar-se acerca do laudo e não o fez. Preliminar rejeitada. A contribuição previdenciária somente deve ter incidência sobre as verbas de natureza remuneratória, isto é, que retribuem o trabalho do empregado e que são pagas com habitualidade, diferentemente dos cursos de capacitação e qualificação profissionais, que não integram o salário-de-contribuição, por serem inerentes às atividades desenvolvidas pela empresa (Lei nº 8.212/91, artigo 28). Os questionados cursos de língua inglesa não constituem salário in natura, porquanto não envolvem retribuição pelo trabalho, cuidando-se de verdadeiro investimento da empresa na qualificação dos trabalhadores, uma vez que o domínio do idioma é necessário à realização da atividade laborativa, ou seja, a exigência traduz-se em ferramenta essencial no desenvolvimento das tarefas diárias. A empresa não recebe dos seus empregados qualquer contraprestação em forma de trabalho. Trata-se de um benefício concedido em caráter eventual e transitório, e não habitual, como se exige para que haja a natureza remuneratória, posto que somente dura enquanto o empregado estudar. O artigo 458, § 2º, II, da CLT, na redação dada pela Lei nº 10.243/01, expressamente dispôs não integrar o salário in natura as utilidades fornecidas pelo empregador relativas à educação. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas.

(APELREEX 05347053119974036182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CURSOS DE IDIOMAS PAGOS AOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. RAZOABILIDADE DO PERCENTUAL FIXADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. 1. As empresas não só podem como devem auxiliar seus empregados com o máximo de recursos disponíveis para a profissionalização dos mesmos, melhorando assim suas condições de vida e social. Essa conduta deve receber apoio e estímulo por parte do Estado, e não ser reprimida e sofrer limitações, devendo toda norma infraconstitucional ser interpretada dentro dos contornos sociais constitucionalmente fixados. 2. Ao interpretar os dispostos constantes dos artigos 22 (destinadas a retribuir o trabalho) e 28 (destinadas a retribuir o trabalho) da Lei n. 8.212/91, é de concluir que a despesas assumidas pelas empresas com cursos profissionalizantes para seus empregados não configura pagamento pelo trabalho mas sim para o trabalho, não configurando, desta forma, verbas remuneratórias para todos os fins de direito. 3. O valor de causa é de R\$1.342.173,78 (um milhão, trezentos e quarenta e dois mil, cento e setenta e três reais e setenta e oito centavos) em 04/06/2002, mostrando-se bastante razoável a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e, considerando o nível de complexidade do caso bem como os demais requisitos das alíneas constantes do § 3º do mesmo dispositivo legal, a verba honorária deve ser reduzida para 1% (um por cento) do valor da causa atualizado. 4. Agravos legais improvidos.

(APELREEX 00144119120024036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Férias indenizadas

Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do

empregador.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EFEITO INFRINGENTE AOS ACLARATÓRIOS. CONHECIMENTO DO MÉRITO RECURSAL. PAGAMENTO POR HORA A TRABALHADOR QUE FICA À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA, DURANTE O DESCANSO DIÁRIO. SITUAÇÃO ANÁLOGA À DA INDENIZAÇÃO POR HORA TRABALHADA - IHT. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Diferentemente do que consta do acórdão embargado, o Recurso Especial é tempestivo, pois a Fazenda foi intimada do acórdão em 11.5.2009 e recorreu em 15.5.2009. Os Aclaratórios devem ser acolhidos com efeito infringente, para conhecimento do mérito recursal.

2. Não se trata de erro no que se refere à interpretação da legislação relativa ao prazo recursal (= erro de direito), mas de simples equívoco na leitura da certidão aposta nos autos (= erro de fato ou material).

3. "Cabe a via dos embargos de declaração com efeitos infringentes para correção de erro material do julgado" (EDcl no AgRg no Ag 579.431/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 16.11.2004, DJ 14.3.2005).

4. Especificamente quanto à intempestividade, é pacífico que sua incorreta aferição implica erro material, conforme inúmeros precedentes do STJ que acolheram Aclaratórios com efeito infringente para, ultrapassada a questão, adentrar o mérito recursal.

5. Há, inclusive, julgados no sentido de que "a tempestividade do recurso é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer tempo ou grau de jurisdição" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.998/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 24.11.2009, DJe 7.12.2009).

6. Essa espécie de erro pode e deve ser corrigida em Aclaratórios, até porque seria insanável por meio de Embargos de Divergência: o STJ inadmitte tal recurso em caso de não-conhecimento do Especial.

7. No mérito, discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos por indústria química e petroquímica pela disponibilidade do empregado no local de trabalho ou nas suas proximidades durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972, conhecida por "Hora Repouso Alimentação - HRA".

8. O TRF acolheu o pleito da contribuinte e afastou a tributação, aplicando, por analogia, o entendimento referente às férias indenizadas.

9. Ocorre que não há similitude com as férias acima citadas, em que inexistente relação direta entre o pagamento feito e o trabalho realizado pelo empregado.

10. Nas férias indenizadas (totalmente diferente do caso dos autos), o funcionário recebe duas vezes: 1 salário normal pelo mês que trabalhou (quando deveria estar de férias) + 1 "salário indenização" pelas férias que perdeu. A tributação incide sobre o primeiro salário, normalmente (porque é retribuição pelo trabalho), mas não sobre o segundo "salário", cuja natureza é indenizatória, exatamente porque não é retribuição por trabalho ou tempo à disposição da empresa.

11. A "Hora Repouso Alimentação - HRA", diversamente, é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador.

12. Não há simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o trabalhador ficaria disponível 8 horas contínuas para a empresa e receberia por 9 horas (haveria uma "indenização" pela hora suprimida). O empregado fica efetivamente 9 horas ininterruptas trabalhando ou disponível para a empresa e recebe exatamente por este período, embora uma destas horas seja paga em dobro, a título de HRA.

13. A analogia possível é com a hora extra, a remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

14. É precisamente essa a orientação fixada pela Primeira Seção, em recurso repetitivo, ao julgar o caso da "Indenização por Horas Trabalhadas - IHT" paga pela Petrobras e decidir pela natureza remuneratória da verba para fins de aplicação do Imposto de Renda.

15. A "Hora Repouso Alimentação - HRA" é, portanto, retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991.

16. Em seus memoriais, a empresa insiste na indevida analogia com as férias e licença-prêmio indenizadas, que, diferentemente da HRA e do IHT, não são remuneração por trabalho realizado, nem por tempo à disposição do empregador.

17. A indenização por férias não gozadas é excepcional, decorrente do descumprimento da norma que garante ao trabalhador o descanso anual. A HRA é remuneração ordinária, prevista em lei, que não tem origem no descumprimento de norma legal. Inexiste semelhança que autorize a interpretação analógica pretendida pela empresa.

18. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para dar provimento ao Recurso Especial. (EDcl no REsp 1157849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 26/05/2011). Grifei

No mesmo sentido, esta Corte Regional adota o seguinte posicionamento.

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea f do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

6. A Súmula n. 310 do Superior Tribunal de Justiça é expressa no sentido de que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, consolidando-se o entendimento daquele Tribunal (EmbDivREsp n. 408.450-Rs, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 09.06.04; Emb. Div. em Resp n. 413.322-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.03.03). O argumento é no sentido de que, por se tratar de verba indenizatória, paga em virtude da falta de creche oferecida pelo empregador, não se trata de pagamento de salário sujeito à incidência da exação. Por outro lado, a Portaria n. 3.296/86 não poderia disciplinar o "reembolso-creche", inclusive com as modificações da Portaria n. 670/97 (reembolso integral) em discrepância com o art. 386 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, para afastar a incidência da contribuição, não é necessário que o sujeito passivo comprove as despesas realizadas (reembolso) como consta do art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91, com a redação da Lei n. 9.528, de 10.12.97. No mesmo sentido, submetido ao procedimento da Lei n. 11.672/08, o REsp n. 1.146.722, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.02.10. Com fundamento semelhante, a jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá. Precedentes.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes.

8. Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

9. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.

10. (...)

11. (...)

12. (...)

(TRF3, AC n° 0012302-26.2010.4.03.6100/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU: 09/01/2012)

O aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato. Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. I. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a

intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em

estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no

sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza

"compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento *supra*.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º -A, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, o auxílio-creche, o auxílio-educação, o terço constitucional de férias, as férias indenizadas e o aviso prévio indenizado

Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001212-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251301520144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *União Federal* em face da r. decisão que deferiu parcialmente a liminar em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento e o terço constitucional de férias.

A liminar foi parcialmente concedida para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, a fim de manter a cobrança das contribuições em face de tal verbal, em razão de sua natureza remuneratória.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do

contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002007-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COML/ HORTIFRUTIGRANJEIRO LINO LTDA
ADVOGADO : SP202468 MELISSA VELLUDO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00000071820154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002594-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP138133 ADRIANO FERRIANI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00066676620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002755-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO e outro
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 : SMAR COML/ LTDA e outros
: STD IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
: SMAR COBRANCA LTDA
: SRS COM/ E REVISAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013947920024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a conversão em renda dos valores depositados em juízo. Relata a agravante encontrar-se em recuperação judicial, com processamento deferido em 13.08.2013 e plano aprovado pela assembleia de credores em 19.09.2014, o qual foi homologado pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, em 27.11.2014.

Sustenta que o juízo da recuperação judicial tem competência exclusiva para dispor a respeito de seus bens e direitos, e, apesar da execução fiscal não ser suspensa em razão do deferimento da recuperação, são vedados os atos judiciais que importem em redução do patrimônio da empresa.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Para a atribuição do efeito suspensivo, ou deferimento da antecipação da tutela recursal, faz-se necessária a presença de dois requisitos cumulativos, a saber: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, "caput", do Código de Processo Civil.

Cumpra sublinhar, inicialmente, que o fato da agravante encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não impede o prosseguimento do feito executivo.

O artigo 6º, "caput", da Lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, *"a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".*

Contudo, apesar de não haver a suspensão da execução fiscal, os atos que impliquem alienação de bens, ou conversão em renda, devem ser vedados, em atenção ao interesse público que permeia o processo de recuperação judicial e salvaguarda da empresa.

Lapidar, neste ponto, o valioso magistério jurisprudencial da eminente Ministra Nancy Andrighi que, ao proferir seu voto no julgamento do AgRg no CC 127.674/DF (DJe de 30-9-13), discorreu nos seguintes termos sobre a matéria: *"(...) embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado".*

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPATIBILIZAÇÃO DAS REGRAS E PRINCÍPIOS.

CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL E ALIENAÇÃO DE ATIVOS.

COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART.

97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF.

INEXISTÊNCIA.

1. A execução fiscal não se suspende com o deferimento da recuperação judicial, todavia, fica definida a competência do Juízo universal para dar seguimento aos atos constritivos ou de alienação.

Jurisprudência atual e consolidada do STJ.

2. Não há violação do art. 97 da Constituição Federal ou desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF quando se interpreta o art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005, considerando-se o princípio da preservação da empresa.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 124.052/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 18/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Juízo universal é o competente para a execução dos créditos apurados nas ações trabalhistas propostas em face da Varig S/A e da VRG Linhas Aéreas S/A (arrematante da UPV), sobretudo porque, no que se refere à arrematação judicial da UPV, ficou consignado em edital, nos termos da Lei 11.101/05, que sua transmissão não acarretaria a assunção de seu passivo.

2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Precedentes: CC 119.970/RS, rel. min. Nancy Andrighi (DJe de 20/11/2012); CC 107.448/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 27/10/2009.

3. É vedado a este Tribunal apreciar violação de dispositivo constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 87.263/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 19/08/2014)

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a ordem de conversão em renda dos valores depositados à disposição do juízo.

Comunique-se com urgência.

Intime-se a agravada para fins do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34323/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027111-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP069237 REGINA HELENA SANTOS MOURAO

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela União e remessa oficial em face da decisão do Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos do processo nº 2001.61.00.027111-6, que declarou inexigíveis os valores cobrados a título de ocupação do imóvel em terreno de marinha e impedir o DPU de efetuar posteriores cobranças sob o mesmo título.

Neste recurso, requer o apelante a reforma da decisão, considerando preliminarmente a inadequação da via eleita, pois no caso de mandado de segurança não pode haver dilação probatória. No mérito, alega que o mandado de segurança não poderia alcançar parcelas já alcançadas pela decadência. Aduz, ademais, que os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União, sendo, portanto devida a cobrança da taxa de ocupação em relação a estes terrenos.

Contrarrazões às fls. 136/146.

Parecer da Procuradoria Regional da República às fls. 153/162, opinando pelo Provimento do recurso de apelação. É o relatório.

Decido.

No presente caso, trata-se da possibilidade ou não de cobrança de taxa de ocupação em terreno de marinha e seus acrescidos.

Preliminarmente, não há que se falar em decadência pelo decurso do prazo de 120 dias do mandado de segurança interposto pelo apelado, tendo em vista a natureza de trato sucessivo em relação às cobranças de taxa de ocupação, sendo que o prazo de 120 dias se renova a cada ato.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DE APOSENTADORIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO CONTINUADO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.

1. Em se tratando de mandado de segurança por ato omissivo da Administração, envolvendo trato sucessivo, o

prazo para sua impetração se renova a cada período de vencimento da obrigação (mês a mês), não se operando a decadência. Precedentes.

2. "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação" (Súmula 85/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 207753 CE 2012/0152859-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 01/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/10/2013)

Também não merece prosperar a tese da inadequação da via eleita, eis que a matéria questionada no presente feito é exclusivamente de direito, sem a necessidade de dilação probatória.

[Tab][Tab]Afastadas as preliminares, passo a análise do mérito do recurso.

No mérito, razão assiste ao apelante, eis que os terrenos de marinha e acrescidos são de propriedade da União, não sendo necessária ação discriminatória para a comprovação de que o terreno é público.

Nos termos do artigo 20, VII da Constituição Federal:

"São bens da União:

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos."

Os atos administrativos da União gozam de presunção de legitimidade, sendo esta uma presunção *juris tantum*, cabendo a parte contrária comprovar que o terreno em análise não está em terreno de marinha, não podendo este ônus ser repassado à União.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. IMÓVEIS SITUADOS EM TERRENO DE MARINHA E TÍTULO EXPEDIDO PELO RGI NO SENTIDO DE SEREM OS RECORRENTES POSSUIDORES DO DOMÍNIO PLENO. IRREFUTÁVEL DIREITO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. ESTRITA OBSERVÂNCIA QUANTO AO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM EM FAVOR DA UNIÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos e pertencem à União. 2. Consectariamente, algumas premissas devem ser assentadas a saber: a) Os terrenos de marinha, cuja origem que remonta à época do Brasil-Colônia, são bens públicos dominicais de propriedade da União e estão previstos no Decreto-lei 9.760/46.

b) O procedimento de demarcação dos terrenos de marinha produz efeito meramente declaratório da propriedade da União sobre as áreas demarcadas. c) O direito de propriedade, à Luz tanto do Código Civil Brasileiro de 1916 quanto do novo Código de 2002, adotou o sistema da presunção relativa (*juris tantum*) relativamente ao domínio, admitindo prova em contrário. d) Não tem validade qualquer título de propriedade outorgado a particular de bem imóvel situado em área considerada como terreno de marinha ou acrescido.

e) Desnecessidade de ajuizamento de ação própria, pela União, para anulação dos registros de propriedade dos ocupantes de terrenos de marinha, em razão de o procedimento administrativo de demarcação gozar dos atributos comuns a todos os atos administrativos: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade. f) Infirmação da presunção de legitimidade do ato administrativo incumbido ao ocupante que tem o ônus da prova de que o imóvel não se situa em área de terreno de marinha. - grifei

g) Legitimidade da cobrança de taxa de ocupação pela União mesmo em relação aos ocupantes sem título por ela outorgado. h) Ausência de *fumus boni juris*.

3. Sob esse enfoque, o título particular é inoponível quanto à União nas hipóteses em que os imóveis situam-se em terrenos de marinha, revelando o domínio público quanto aos mesmos.

4. A Doutrina do tema não discrepa da jurisprudência da Corte a sustentar que: Os TERRENOS DE MARINHA são BENS DA UNIÃO, de forma ORIGINÁRIA. Significando dizer que a faixa dos TERRENOS DE MARINHA nunca esteve na propriedade de terceiros, pois, desde a criação da União ditos TERRENOS, já eram de sua propriedade, independentemente de estarem ou não demarcados. A existência dos TERRENOS DE MARINHA, antes mesmo da Demarcação, decorre da ficção jurídica resultante da lei que os criou. Embora em definição corpórea, no plano abstrato, os TERRENOS DE MARINHA existem desde a criação do estado Brasileiro, uma vez que eles nasceram legalmente no Brasil-Colônia e foram incorporados pelo Brasil-Império. (in Revista de Estudos Jurídicos, Terrenos de Marinha, Eliseu Lemos Padilha, Vol. 20, pág. 38) Os terrenos de marinha são bens públicos, pertencentes à União, a teor da redação incontroversa do inciso VII do artigo 20 da Constituição Federal. E isso não é novidade alguma, dado que os terrenos de marinha são considerados bens públicos desde o período colonial, conforme retrata a Ordem Régia de 4 de dezembro de 1710, cujo teor desta última apregoava "que as sesmarias nunca deveriam compreender a marinha que sempre deve estar desimpedida para qualquer incidente do meu serviço, e de defesa da terra." Vê-se, desde períodos remotos da história nacional, que os terrenos de marinha sempre foram relacionados à defesa do território. A intenção era deixar desimpedida a faixa de terra próxima da costa, para nela realizar movimentos militares, instalar equipamentos de guerra, etc. Por essa razão, em princípio, é que os terrenos de marinha são bens públicos e, ademais, pertencentes à União, namedida em que é dela a competência para promover a defesa nacional (inciso III do artigo 21 da Constituição Federal). (in Direito Público, Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari, Terrenos de Marinha: aspectos destacados, Joel de Menezes Niebuhr, Ed. Delrey, pág. 354) O Direito da União aos terrenos de marinha decorre,

não só implicitamente, das disposições constitucionais vigentes, por motivos que interessam à defesa nacional, à vigilância da costa, à construção e exploração dos portos, mas ainda de princípios memoriais que só poderiam ser revogados por cláusula expressa da própria Constituição. (in Tratado de Direito Administrativo, Themistocles Brandão Cavalcanti, Ed Livraria Freitas Bastos, 2ª Edição; pág. 110)

5. Deveras, a demarcação goza de todos os atributos inerentes aos atos administrativos, quais seja, presunção de legitimidade, exibibilidade e imperatividade.

6. Conseqüentemente, é lícito à UNIÃO, na qualidade de Administração Pública, efetuar o lançamento das cobranças impugnadas, sem que haja necessidade de se valer das vias judiciais, porquanto atua com presunção juris tantum de legitimidade, fato jurídico que inverte o ônus de demandar, imputando-o ao recorrido.

Precedentes: REsp624.746 - RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 30 de outubro de 2005 e REsp 409.303 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 14 de outubro de 2002. -

grifei 7. Conseqüentemente, incidiu em erro in judicando o aresto a quo ao concluir que "não pode o poder público, apenas através de procedimento administrativo demarcatório, considerar que o imóvel regularmente registrado como alodial, e há muito negociado como livre e desembaraçado, seja imediatamente havido como terreno demarcatório, com a cobrança da chamada "taxa de ocupação".

8. Recurso especial provido. (STJ - 1ª Turma - Resp 798.165/ES - Relator: Ministro Luis Fux - julgado em 19/04/2007 - DJ 31/05/2007)

Portanto, a reforma do julgado é medida que se impõe.

Posto isso, dou provimento à presente apelação e remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para denegar a segurança concedida e reconhecer a legitimidade da cobrança da taxa de ocupação independentemente de sentença em ação discriminatória.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010913-55.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LANCHES MARISTELA LTDA
ADVOGADO : SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
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

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 153/156 que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita, nos autos do mandado de segurança impetrado objetivando ordem judicial que assegure o direito de recolher a contribuição ao Seguro de Acidentes de Trabalho à alíquota de 2%, bem como à compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos dez anos.

Alega-se, em síntese, que sua atividade preponderante é a de restaurante por ter um número maior nesta atividade do que em relação aos postos de combustível. Sustenta presente os requisitos de admissibilidade e cabimento do mandado de segurança. Requer a compensação dos valores recolhidos nos últimos dez anos (fls. 159/180).

Contrarrazões às fls. 188/189.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 192/195).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e 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.

Reitero a fundamentação do juízo *a quo* no sentido da necessidade de dilação probatória para aferimento do correto enquadramento do apelante, o que é incompatível com a via estreita do *mandamus*.

Consoante magistério doutrinário:

Direito líquido e certo é o que pode ser comprovado prima facie, por documentação inequívoca que deve ser juntada com a petição inicial do MS. A matéria de fato e de direito já deve estar comprovada de início, pois não se admite dilação probatória no procedimento angusto do MS (Nery Junior, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante - 14 ed.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 2042).

A insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à alíquota do SAT não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. ENQUADRAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunistica apresentada nos diversos ramos de atividades. II - A pretensão de impedir o INSS de rever o auto-enquadramento da empresa no grau de risco médio, recolhendo a contribuição à alíquota de 2% (dois por cento), sob alegação de a maioria de seus funcionários trabalhar em áreas diversas do comércio de combustível, exige, para sua aferição, dilação probatória. III - As guias de recolhimentos apresentadas não se mostram hábeis a comprovar de plano o enquadramento da impetrante no correspondente grau de risco alegado, tornando inadequada a via eleita. IV - Apelo desprovido. Sentença mantida.

(AMS 00035585420064036109, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito restando prejudicada a apelação e a remessa oficial. II - Entretanto, como bem ponderou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, a verificação da natureza da atividade exercida pelos empregados da impetrante depende de dilação probatória, que, como é cediço, é inadmissível na via processual eleita. Ademais nas informações a autoridade impetrada noticia que o débito levantado contra a empresa impetrante refere-se a contribuições previdenciárias devidas ao FPAS e Terceiros, não recolhidas na época própria, decorrentes da prestação de serviços por empregados vinculados ao regime geral da previdência social - CLP; isto é empregados nas funções de motorista, tratorista, fiscal, operador de máquinas, mecânico e maquinista (fl. 292). III - Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração

a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias. IV - Agravo legal da impetrante não provido. (AMS 0038883819894036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR AUSENTE (art. 267, VI, DO CPC). 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. Ressalvado o acesso da impetrante às vias ordinárias.

(AMS 00043895120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO INSS EM RAZÃO DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - É impossível o reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança, em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída. - No presente caso, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental. - Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção juris tantum, aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança. Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente mandamus. - Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação. - Agravo legal desprovido.

(AMS 00008610920064036126, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. 3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

(AMS 00080296020084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental. 2. Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, modalidades adequação/necessidade, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil mantida.

(AMS 00088074220084036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 267, I DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. O objeto do presente "mandamus" é a impugnação do ato administrativo que indeferiu o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de reconhecer e converter períodos laborados em condições especiais. III. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, casos em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual

adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. IV. A questão da comprovação do tempo de serviço especial e, ainda, da concessão da aposentadoria e o pagamento dos atrasados, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito. V. Apelação do impetrante a que se nega provimento. (AMS 00134183320024036105, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-40.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002937-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: SUZANO PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO	: SP051015 SAVERIO ROBERTO DE LUCCA
SUCEDIDO	: POLIBRASIL RESINAS S/A
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
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 206/213 que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava a suspensão da exigibilidade da contribuição social referente o Seguro de Acidentes do Trabalho ou, de forma alternativa, o direito de recolher aludida contribuição de acordo com o grau específico de cada empregado ou estabelecimento, bem como autorização para compensar os valores pagos a maior. Nesse ponto, a sentença ressaltou a inexistência de prova nos autos de estabelecimentos com CNPJ diversos.

Alega-se, em síntese, que o magistrado se equivocou quanto à ausência de prova, porquanto, sendo essa uma das condições da ação, sequer seria possível a impetração. Sustenta-se que lei tão-somente lei complementar pode regulamentar matéria afeta às novas fontes de custeio da seguridade social. Aduz-se que é ilegal a fixação de alíquotas mediante decreto. Assevera que a alíquota do SAT deve ser de acordo com a atividade desenvolvida por cada empregado. Afirma inexistência da relação jurídico tributária de pagamento do SAT Aposentadoria Especial face a ausência de empregados expostos a agentes nocivos (fls. 254/268).

Contrarrazões da União (fls. 281/293)

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 299/301).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e 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.

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 22 da Lei nº 8212/91:

O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Como se vê, a lei deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, o que, de acordo com o **entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores**, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional:

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.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

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.

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Igualmente, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

Observando o disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, o Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

O decreto, portanto, nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NA ATIVIDADE PREPONDERANTE - DEC. 6957 /2009, QUE ATUALIZOU A RELAÇÃO DAS ATIVIDADES PREPONDERANTES E CORRESPONDENTES GRAUS DE RISCO - LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Dec. 6957 /2009, observando o disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8212/91, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Dec. 3048/99, em conformidade com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

2. Como se vê, o decreto nada mais fez, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, do que explicitar e concretizar o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao princípio da legalidade, contido no art. 97 do CTN.

3. Cabe à impetrante, nos termos do art. 202, § 5º, do Dec. 3048/99, realizar o seu enquadramento na atividade preponderante, mas observando, como bem decidiu o MM. Juiz "a quo", o disposto na Súmula nº 351 do Egrégio STJ.

4. Agravo improvido.

(AG nº 2010.03.00.006982-9 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010)

O mesmo entendimento se aplica aos demais decretos que também atualizaram os anexos do Regulamento da Previdência Social.

Quanto ao requerimento de recolhimento do SAT por cada empregado, não tem qualquer amparo legal. No que tange o requerimento de recolhimento de SAT por cada estabelecimento, retomo a fundamentação do juízo *a quo* no sentido de falta de prova pré-constituída de diversos CNPJs que demonstre o direito líquido e certo ao recolhimento individual. Consoante magistério doutrinário:

Direito líquido e certo é o que pode ser comprovado prima facie, por documentação inequívoca que deve ser juntada com a petição inicial do MS. A matéria de fato e de direito já deve estar comprovada de início, pois não se admite dilação probatória no procedimento angusto do MS (Nery Junior, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante - 14 ed.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 2042).

Por conseguinte, ausente prova pré-constituída juntada à exordial que demonstre o direito pleiteado, de rigor a denegação. Diferentemente do sustentado pela apelante, não obstante, não é caso de extinção do pleito sem resolução do mérito, porquanto este é apenas um dos diversos pedidos alternativos e subsidiários do *writ*. Por fim, a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à alíquota da contribuição e "SAT Aposentadoria Especial" não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003890-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MILTON MANGINI
ADVOGADO : SP149223 MAURICIO MANGINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 74/79 que negou concedeu a segurança para determinar o recebimento e processamento de recurso administrativo da impetrante, independentemente da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) sobre o valor das NFLD nº 35.764.718-1 e 35.764.717-3.

Sustenta-se, em síntese, a constitucionalidade do depósito prévio (fls. 86/101).

Contrarrazões (fls. 108/111).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 115/125).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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 Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento concluído no dia 28 de março de 2007, no bojo dos Recursos Extraordinários nºs 388.359, 389.383 e 390.513, decidiu pela inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 126 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei nº 9.639, de 25 de maio de 1998, originária da Medida Provisória nº 1.608-14/1998, bem como do § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, originária da Medida Provisória nº 1.863-51/1999 e reedições.

A Corte Suprema, revendo a orientação anteriormente adotada em relação a dispositivos legais similares, deliberou pela inconstitucionalidade desses dispositivos por ampla maioria (9 votos a 1), nos termos do voto do relator Ministro Marco Aurélio, que foi acompanhado pelos ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Celso de Mello e Gilmar Mendes, restando vencido o Ministro Sepúlveda Pertence, que rejeitava a arguição de inconstitucionalidade.

A decisão embasou-se no sentido de que o "depósito inviabiliza o direito de defesa do recorrente", afrontando o direito de petição, assegurado independentemente do pagamento de taxas (Min. Marco Aurélio), sendo que "um contribuinte sem recursos seria vistosamente prejudicado, pois incapaz de atender a condição legal, ficaria exposto à imediata exigibilidade de todo o montante do crédito pretendido, ainda quando convicto da existência de razões factuais e jurídicas que conspirando contra a pretensão do fisco que seriam oponíveis já na esfera administrativa" (Min. Cezar Peluso). Em seu voto-vista, o Min. Cezar Peluso também defende que a legislação ordinária, "em nítida usurpação de competência, entrou a exigir coisa que não prevê a lei complementar", concluindo que "enquanto o Código Tributário Nacional, corpo normativo a que o ordenamento comete a disciplina exclusiva da matéria se contenta com o simples uso da reclamação ou recurso, a lei ordinária prescreve a título de condição adicional, autônoma, a efetivação de depósito prévio para que o contribuinte logre o mesmo efeito jurídico que nos termos da lei, que lhe assegura a só interposição do recurso".

Na mesma sessão de julgamento supracitada, o Pretório Excelso também declarou, em sede de controle concentrado e em decisão unânime, a inconstitucionalidade do arrolamento de bens para a interposição de recurso no âmbito da administração tributária da União (ADIn nº 1.976, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa). Segundo o relator, do ponto de vista do contribuinte, a necessidade de arrolar bens cria a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer: "Em ambas as situações, cria-se um empecilho desarrazoado para o ingresso na segunda instância administrativa. Sob esse ângulo, torna-se evidente que os canais possibilitados pela Constituição para recorrer administrativamente são igualmente obstruídos, seja pela exigência do depósito prévio, seja pela exigência do arrolamento de bens".

Por fim, sobreveio a **Súmula Vinculante nº 21 do Supremo Tribunal Federal**: "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014265-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SHOOTERS SPORTS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP239378 HELEN BARBOSA ORTOLANI e outro
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra sentença de fls. 98/102 que extingui o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser necessária dilação probatória. A ação mandamental visa à exclusão do nome da apelante do CADIN, SPC e SERASA.

Alega-se, em síntese, que não pôde pagar regulamente os débitos previdenciários porque lhe foram remetidas as guias em antigo endereço. Sustenta, ainda, falta de comunicação prévia à inscrição no CADIN. Requer, assim, a suspensão da exigibilidade do débito, devolvendo-se o prazo para pagamento das parcelas previdenciárias com envio das guias de pagamento ao seu endereço atual (fls. 111/126).

Contrarrrazões às fls. 133/136 asseverando o descumprimento de obrigação de atualização de endereço perante o INSS, a não formalização do PAES e a ausência de direito líquido e certo a ser protegido. O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 139/141).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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.

Observo que a denegação se deu em virtude da não apresentação de provas pré-constituídas que demonstrassem: a adesão em relação ao PAES; a regularização de sua situação cadastral; e que sua inscrição no CADIN foi indevida. Consoante magistério doutrinário:

Direito líquido e certo é o que pode ser comprovado prima facie, por documentação inequívoca que deve ser juntada com a petição inicial do MS. A matéria de fato e de direito já deve estar comprovada de início, pois não se admite dilação probatória no procedimento angusto do MS (Nery Junior, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante - 14 ed.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 2042).

In casu, a autoridade administrativa informou que a atualização cadastral se deu em 03/04/2006 (fl. 92), i.e., em data posterior à suposta entrega em logradouro antigo, que não houve formalização do parcelamento e que o mesmo foi indeferido por correspondência recebida em 20/04/04 (fls. 78 e 90).

Assim, tendo o teor das informações prestadas pela autoridade importado em dúvidas acerca da matéria de fato imperativa para o deslinde do *writ*, notadamente no que tange à formalização ou não do parcelamento bem como a regularização cadastral, de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito. Aponto, nesse sentido,

entendimento deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito restando prejudicada a apelação e a remessa oficial. II - Entretanto, como bem ponderou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, a verificação da natureza da atividade exercida pelos empregados da impetrante depende de dilação probatória, que, como é cediço, é inadmissível na via processual eleita. Ademais nas informações a autoridade impetrada noticia que o débito levantado contra a empresa impetrante refere-se a contribuições previdenciárias devidas ao FPAS e Terceiros, não recolhidas na época própria, decorrentes da prestação de serviços por empregados vinculados ao regime geral da previdência social - CLP; isto é empregados nas funções de motorista, tratorista, fiscal, operador de máquinas, mecânico e maquinista (fl. 292). III - Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias. IV - Agravo legal da impetrante não provido. (AMS 00388883819894036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. MANDADO DE SEGURANÇA. CADIN. DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEGALIDADE DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO. 1. Não se conhece de agravo retido se a parte agravante não requerer ao tribunal que dele conheça, preliminarmente, quando do julgamento da apelação interposta. 2. No caso dos autos, a impetrante alega que o valor da dívida que ensejou a inscrição de seu nome no CADIN fora quitada. Contudo, a autoridade impetrada informou ao Juízo que, na verdade, apesar da alocação de pagamento parcial efetuado, remanesceu saldo objeto de cobrança judicial, não sendo a dívida de valor que dispensaria cobrança, conforme alegado. 3. Não bastasse, a autoridade impetrada informou ao Juízo que a impetrante tinha outros débitos inscritos em dívida ativa, além daqueles mencionados na petição inicial, sendo certo que nem todos os débitos inscritos foram ajuizados, certo, porém, que os dois débitos mencionados na peça exordial foram ajuizados após alocação de pagamentos parciais efetuados pela ora apelada, juntando documentos para a prova de suas alegações. 4. Verifica-se, pois, que, de fato, a ora apelada efetuara pagamentos parciais dos débitos mencionados, porém, aproveitados os pagamentos, com a alocação dos valores quitados, remanesceram saldos inscritos em dívida ativa. E, mais, os pagamentos em questão foram efetuados depois de ajuizado o writ. 5. Por último, apesar de suas alegações, a impetrante não demonstrou, de plano, que preenchia os requisitos legais para objetar a inscrição de seu nome no CADIN levada a efeito pela autoridade impetrada. Frise-se, nenhuma prova foi acostada aos autos nesse sentido e diligenciar sobre esse aspecto implicaria instaurar dilação probatória, providência descabida na estreita via do mandamus. 6. Anote-se, outrossim, que a inscrição no CADIN do nome de contribuinte com débito perante o fisco não é ilegal, tendo em vista a finalidade precípua de tal cadastro, que consiste em tornar disponível para a administração pública informações sobre créditos públicos em atraso, de modo a preservar o legítimo interesse do Estado no que tange à proteção de seus recursos. 7. Em suma, no caso em tela, inexistia direito líquido e certo da impetrante a ensejar o cancelamento da inscrição de seu nome no CADIN, impondo-se a reforma da sentença para a denegação da ordem. 8. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença, denegando-se a segurança postulada.

(AMS 00259115220054036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR AUSENTE (art. 267, VI, DO CPC). 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. Ressalvado o acesso da impetrante às vias ordinárias.

(AMS 00043895120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1- A apelante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus". 2 - A jurisprudência está pacificada no sentido de que a mera existência de ação judicial não permite a suspensão do registro do devedor no CADIN ou outros órgãos de proteção ao crédito, sendo indispensável a comprovação de uma das hipóteses previstas no artigo 7.º da Lei n.º 10.522/02. 3 - No caso dos autos, há a comprovação da existência de processos administrativos referentes às

NFLD's 35.331.171-5 e 35.331.170-7, com as respectivas decisões, sem notícia da interposição de recurso administrativo, logo não há causa suspensiva da exigibilidade do crédito. 4- A impetrante não fez prova da impugnação administrativa que embasa a tese do "Mandamus" impetrado por ela. 5- Não prospera a pretensão recursal do impetrante, na medida em que suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental. 6- Agravo a que se nega provimento. **(AMS 00188651220054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2009)**

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO INSS EM RAZÃO DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - É impossível o reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança, em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída. - No presente caso, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental. - Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção juris tantum, aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança. Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente mandamus. - Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação. - Agravo legal desprovido.

(AMS 00008610920064036126, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. 3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

(AMS 00080296020084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental. 2. Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, modalidades adequação/necessidade, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil mantida.

(AMS 00088074220084036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 267, I DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. O objeto do presente "mandamus" é a impugnação do ato administrativo que indeferiu o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de reconhecer e converter períodos laborados em condições especiais. III. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, casos em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. IV. A questão da comprovação do tempo de serviço especial e, ainda, da concessão da aposentadoria e o pagamento dos atrasados, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação

especial. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito. V. Apelação do impetrante a que se nega provimento. (AMS 00134183320024036105, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

A propósito, *ad argumentandum tantum*, por ocasião do julgamento do REsp 1137497/CE, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a suspensão do registro no CADIN só será adequada quando observado o art. 7º da Lei n. 10.522/2002.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021103-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
: SP225522 SANDOVAL VIEIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa (fls. 200-202).

Alega a União, em síntese, a exclusão da impetrada do parcelamento do REFIS e que a penhora efetuada não garante integralmente a dívida (fls. 207-215).

Contrarrrazões da impetrante sustentando que a exclusão do parcelamento ainda não foi efetivada e que a penhora não é integral em virtude de recair sobre o faturamento da sociedade empresária (fls. 234-245).

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 250-253).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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 direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo CTN que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.
Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído, ou de CPD-EN quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do CTN.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Consoante o art. 47, §1º, da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito deve ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.

Ainda, conforme **Súmula nº 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

- 1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).*
- 2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do 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." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.*
- 4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.*

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso dos autos, primeiramente, observo que a empresa apelada não faz jus ao Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei nº 9.964/00, porquanto os débitos objeto da demanda não cumprem o limite temporal previsto no art. 1º da referido diploma legal, i.e., são posteriores à data de 29/02/2000 (art. 3º, IV c/c art. 5º da Lei nº 9.964/00), o que importou em sua exclusão do REFIS conforme fls. 147/159.

Em segundo lugar, a garantia ofertada pela impetrante nos embargos de execução totaliza a soma de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), enquanto o crédito tributário é de valor superior a R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), consoante fls. 217/223, o que obsta a expedição da CPD-EN. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 206 DO CTN. OCORRÊNCIA. PENHORA INSUFICIENTE. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não houve a alegada afronta aos arts. 458 e 535 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e inequívoca sobre a tese defendida pela Fazenda Nacional, ainda que a conclusão adotada tenha sido contrária à pretensão fazendária.

2. A expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa está condicionada à existência de penhora suficiente ou à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos arts. 151 e 206 do CTN. No caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a penhora efetivada foi de bem com valor inferior ao valor do débito, o que impossibilita, em razão disso, a expedição da referida certidão. Precedentes.

3. A impossibilidade de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, em razão da insuficiência da penhora efetivada, não se confunde com a questão da admissibilidade dos embargos à execução, a qual não poderá ser negada ao embargante em face da insuficiência da penhora, haja vista a possibilidade da integral garantia do juízo mediante reforço da penhora, consoante entendimento já adotado por esta Corte em sede de recurso especial submetido ao rito do art.

543-C, do CPC, REsp n. 1.127.815/SP, julgado pela Primeira Seção desta Corte.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1479276/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO (CTN, ART. 206). PENHORA INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

2. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN.

3. De acordo com a instância de origem, o bem oferecido à penhora equivale ao valor de R\$ 75.000,00, enquanto o valor total da dívida é de R\$ 121.843,16. Dessa forma, constata-se que o débito não está integralmente garantido, o que inviabiliza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

4. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no Ag 1389047/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 31/08/2011)

Assim, inexistente direito líquido e certo à expedição da certidão positiva de débito com efeitos de negativa, porquanto não verificada quaisquer das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e remessa oficial para que seja denegada a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na

Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-77.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : COM/ DE TINTAS MACHADO LTDA
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro
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

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 158/160 nos autos do mandado de segurança pelo qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa. A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em virtude da ilegitimidade passiva *ad causam*.

Alega-se, em síntese, que o objeto do *writ* se correlacionava com a competência do Gerente executivo do INSS. Requer, assim, que a sentença seja anulada e os autos retornem ao juízo *a quo* (fls. 170/174).

Contrarrazões da União (fls. 235/240).

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação para anular a r. sentença, realizando-se julgamento imediato da lide, por ser matéria de direito, e, no mérito, pelo desprovimento da apelação (fls. 243/244).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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.

Aportaria MPAS nº 3464/2001, trazida aos autos pela própria apelante, permite verificar que não estava entre as atribuições do Gerente Executivo do INSS o objeto do *mandamus*. Com efeito, consoante verificado pelo juízo *a quo* à fl. 159:

O pedido da impetrante se volta contra ato praticado por autoridade da Secretaria da Receita Previdenciária, órgão da Administração Direta da União, subordinado ao Ministério da Previdência Social [...] não poderia ser dirigida ao Gerente Executivo do INSS, que integra pessoa jurídica distinta e que não tem qualquer atribuição na

esfera tributária da União.

Assim, sequer há falar em teoria da encampação, porquanto inexistia vínculo hierárquico entre as autoridades, não cabendo ao magistrado, por conseguinte, corrigir *ex officio* a irregularidade, de maneira que é escorreita a sentença terminativa. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INSURGÊNCIA CONTRA A COBRANÇA DE TRIBUTO. ATO ATRIBUÍDO AO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

1. Em casos análogos ao dos autos, a jurisprudência se firmou no sentido da ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, uma vez que não ostenta legitimidade para responder mandado de segurança impetrado contra atos concretos levados a efeito pelo fisco estadual. Precedentes: EDcl no RMS 38.530/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/10/2014; AgRg no RMS 43.709/PA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/9/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 44.764/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CREDITAMENTO DE ICMS NA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. SOCIEDADE EMPRESÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO. OMISSÃO CONSTATADA. AUTORIDADE QUE NÃO DEVE OCUPAR O PÓLO PASSIVO DA AÇÃO MANDAMENTAL. ACÓRDÃO EMBARGADO ANULADO. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. O acórdão ora embargado reconheceu o direito da sociedade empresária prestadora de serviços de transporte fluvial ao creditamento do ICMS relativo à aquisição do combustível e do lubrificante utilizados na prestação de seus serviços, uma vez que esses se caracterizam como insumos. Todavia, não se analisou a legitimidade ad causam do Secretário da Fazenda do Estado do Pará para responder à ação mandamental, de tal sorte que se encontra caracterizada a omissão quanto à apreciação de uma das condições da ação.

3. À luz do entendimento jurisprudencial da Primeira Seção do STJ, a parte embargante tem razão ao pretender a atribuição de efeitos modificativos aos presentes embargos de declaração, pois o Secretário de Fazenda do Estado, no caso, não poderia ter sido indicado como autoridade coatora, nem mesmo sob a ótica da teoria da encampação.

4. Com efeito, a ilegitimidade do Secretário de Fazenda é verificada pelo fato dessa autoridade não ter competência para realizar ou rever o lançamento ou a compensação de tributos, nem mesmo a confecção de autos de infração, devendo ser indicada como coatora a autoridade que, efetivamente, procedeu à lavratura do auto de infração. Nesse sentido, dentre outros: REsp 890.781/MT, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; RMS 26.762/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10/06/2009.

5. De outro lado, é pacífica a jurisprudência do STJ quanto ao entendimento de que não se pode aplicar a teoria da encampação, quanto ao Secretário de Estado que defende a lavratura do auto de infração que é atacado pelo mandado de segurança, porque isso ampliaria a competência jurisdicional originária do Tribunal de Justiça.

Nesse sentido: AgRg no RMS 33.189/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 24/02/2011; RMS 30.848/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/06/2010.

6. O mandado de segurança, no caso, foi impetrado contra a decisão exarada pelo Tribunal Administrativo de Recursos Fazendários da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Pará, na qual não se verifica a participação do Secretário de Estado da Fazenda, de tal sorte que sua ilegitimidade é mesmo manifesta.

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para negar provimento ao recurso ordinário e, por conseguinte, denegar a ordem, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009 (ilegitimidade passiva).

(EDcl no RMS 32.110/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 19/04/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO MANDAMENTAL. ICMS. PROTOCOLO CONFAZ 21/2011. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA E DO GOVERNADOR. ATOS REPUTADOS COMO COATORES NÃO INSERIDOS EM SUAS COMPETÊNCIAS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É pacífico no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de reconhecer-se a ilegitimidade do Secretário de Estado da Fazenda e do Governador para figurar em polo passivo de mandado de segurança no qual se discuta a validade de atos de fiscalização e lançamento fiscais relativos à

aplicação do Protocolo Confaz 21/2011.

II - A Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 39.406/PA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. O Prefeito Municipal não possui legitimidade para responder por recurso administrativo pendente de exame perante o Conselho de Contribuintes. Ressalte-se que tal autoridade não tem competência legal para lançar tributos ou constituir créditos tributários, sendo que tais atividades, por determinação legal, são atribuídas às respectivas autoridades fiscais, de escalão hierárquico subalterno.

2. É inviável a aplicação da teoria da encampação quando enseja a ampliação indevida da competência originária do Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 46.362/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO EXCLUSIVA. INDEFERIMENTO LIMINAR. PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO. OPORTUNIZAÇÃO. EMENDA. PETIÇÃO. INDICAÇÃO. AUTORIDADE DISTINTA. FORMAÇÃO. LITISCONSÓRCIO. INEFICÁCIA. FALTA. INTERESSE RECURSAL. DESCUMPRIMENTO. DEVER. IMPUGNAÇÃO. MOTIVAÇÃO JUDICIAL.

1. A petição inicial do mandado de segurança foi indeferida liminarmente porque a única autoridade pública indicada coatora, in casu a Senhora Ministra do Planejamento, Orçamento e Gestão, havia se limitado a praticar ato autorizativo de provimento adicional de cargos público relativamente a concurso promovido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), deixando de disciplinar, contudo, quantos cargos seriam providos ou, ainda, quais as unidades administrativas e federativas que receberiam os novos servidores.

2. Em vista disso, não lhe cumpria efetivamente o provimento do cargo nem distribuir vaga a determinado município específico, isso, em princípio, apenas ao Senhor Presidente do IBGE, disso ressaíndo a ilegitimidade da Senhora Ministra.

3. Neste regimental, o agravante pretende a reforma da decisão para que possa ter a oportunidade de emendar a petição inicial e indicar o presidente do referido instituto para a formação de litisconsórcio passivo necessário, o que não lhe atende, contudo, porque não há falar em tal situação da cumulação subjetiva de demandas vez que, como dito, a Senhora Ministra titular do MPOG não tem legitimidade para a causa, faltando ao agravante, nesse ponto, interesse recursal porque inútil o provimento judicial buscado.

4. Pesa contrariamente também a circunstância de a motivação da decisão monocrática, repise-se, a carência de legitimidade ad causam da Senhora Ministra titular do MPOG, não ter sido impugnada nas razões do agravo regimental, que nada dissertou sobre a eventualidade da sua responsabilidade pela prática e pelo desfazimento do ato havido como ilegal ou abusivo.

5. Nota-se, por isso, a falta de regularidade formal por inobservância ao princípio da dialeticidade, o que força a aplicação da ratio da Súmula 182/STJ.

6. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no MS 21.287/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 05/11/2014)

Não diverge desse entendimento este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE - AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DA QUESTÃO PELO MAGISTRADO SINGULAR. O mandado de segurança foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo objetivando a compensação do indébito dos últimos 05 anos referentes às contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação com base no valor aduaneiro - acrescida dos valores da contribuição do PIS e COFINS, bem como do ICMS. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, cuidando-se de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da ação é definida conforme a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. A jurisprudência do e. STJ vem admitindo a impetração do mandado de segurança contra a autoridade que não praticou os atos, mas é hierarquicamente superior àquela (Teoria da Encampação). Consiste essa teoria na encampação do ato por autoridade hierarquicamente superior àquela que efetivamente praticou o ato, materializado no momento da apresentação das informações. A Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012

estabeleceu, no artigo 70, que o reconhecimento do direito creditório incidente sobre operação de comércio exterior caberá ao titular da DRF, da Inspeção da Receita Federal do Brasil ou da Alfândega da Receita Federal do Brasil, sob cuja jurisdição for efetuado o despacho aduaneiro da mercadoria. Os extratos juntados aos autos demonstram o registro de diversas Declarações de Importação - DI na Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB do "Porto de Santos". Vislumbra-se a hipótese de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, devendo o processo ser extinto, uma vez que é vedado ao juízo a correção, de ofício, do polo passivo da relação processual. O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial do mandado de segurança, tampouco a emenda da inicial para eventual correção. A decisão judicial deixou de se manifestar expressamente sobre a ilegitimidade de parte da d. autoridade impetrada. Agravo de instrumento provido para suspender a decisão agravada até o pronunciamento do magistrado singular sobre a alegação de ilegitimidade de parte da autoridade impetrada.

(AI 00216023720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. I- O Sr. Gerente Executivo Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do Posto Tatuapé em São Paulo/SP não deve figurar como autoridade coatora, uma vez que não detém o poder de ratificar ou desfazer o ato apontado como coator, qual seja, aquele que admitiu o pedido da autarquia de revisão do acórdão n° 767/03. II- Ainda que intempestivo ou que ausentes os requisitos de admissibilidade dos pedidos de revisão de acórdãos previstos no art. 60 da Portaria n° 88/04, era-lhe defeso dar providências distintas daquelas estabelecidas na decisão proferida em última instância administrativa, de onde exsurge a manifesta ilegitimidade passiva da autoridade coatora apontada pelo impetrante. III- Remessa Oficial provida. (REOMS 00015123520044036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CPC. 1. Mandado de segurança impetrado para garantir a suspensão dos descontos de imposto de renda, efetuados a título de consignação sobre os benefícios percebidos pelos impetrantes, deve ser impetrado em face do Delegado da Receita Federal e não em face do Gerente Executivo do INSS que, embora tenha atribuição legal de fiscalizar e arrecadar os valores, não é o respectivo credor e destinatário dos recursos. 2. Precedentes do E. TRF/4ª Região. 3. Apelação dos impetrantes, improvida, por fundamento diverso.

(AMS 00054066220044036104, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:06/09/2007)

Ad argumentandum tantum, o objeto do presente mandado de segurança era expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, porquanto a impetrante entendia que divergências nas GFIPs não seriam óbice a tal. Entretanto, o art. 32, §10º, da Lei nº 8.212/91 determina que o descumprimento declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.

Deveras, divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).
2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do 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." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

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

(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000036-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IDG COMPUTERWORLD DO BRASIL SERVICOS E PUBLICACOES LTDA
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 1.171/1.172 que concedeu a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Alega-se, em síntese, que os créditos tributários não estão garantidos nas respectivas execuções fiscais e que há divergências de GFIP no período de 04/2003 a 03/2003 (fls. 1.802/1.810).

Contrarrazões da impetrante (fls. 1.814/1.821)

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 1.823/1824).

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.
Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

No caso dos autos, a negativa administrativa quanto à expedição da certidão guerreada deu-se em virtude das seguintes pendências: NFLD 31.071.496-6, 32.532.523-5 e 32.707.871-5; divergências de GFIP no período de 03/2003, 04/2003 e 11/2006.

A NFLD nº 31.071.496-6 encontrava-se com a execução fiscal suspensa pelo prazo de 180 dias.

A NFLD nº 32.532.523-5 encontrava-se inexigível em razão do ajuizamento de ação de anulação de lançamento perante a 29ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a qual fora julgada procedente (fls. 815/822).

Havia suspensão de exigibilidade da NFLD 32.707.871-5 em virtude de garantia nos embargos à execução.

A divergência na competência 11/2006 foi regularizada pela impetrante (fl. 1732).

Contudo, permanecia irregular a competência 03 e 04/2003, porquanto a sociedade empresária declarou através da entrega de GFIP 906 que não havia fatos geradores ensejadores de incidência de contribuições previdenciárias, não obstante a existência de recolhimentos efetuados.

O art. 32, §10º, da Lei nº 8.212/91 determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições

estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional. Por conseguinte, inexistente o direito líquido e certo à emissão da mesma.

Ainda, conforme **Súmula nº 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, assim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).

2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do 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." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

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

(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para que seja denegada a segurança.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001422-20.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SIGLA S/A IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA
ADVOGADO : SP209480 DANIEL CELESTINO DE SOUZA
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença terminativa (fls. 52/54) nos autos de mandado de segurança pelo qual a impetrante objetiva o reconhecimento do direito a compensar débitos que possui com créditos havidos junto à Receita Federal, mas que se encontram penhorados em duas ações fiscais perante a 3ª Vara Federal de Guarulhos.

Alega-se, em síntese, presentes os requisitos do mandado de segurança, porquanto quem dera a causa à coação foi o procurador da fazenda e não o magistrado, não havendo, assim, em falar-se de ilegitimidade passiva e que não poderia socorrer-se de outro recurso que não o presente *writ*. Requer, conseqüentemente, que seja cancelada a indigitada penhora, e que se autorize a apelante a compensar tal crédito com os débitos de fls. 16, extinguindo-se assim, os créditos relativos à contribuição previdenciária patronal (fls. 64/78).

Contrarrrazões sustentando a incompetência material e funcional do MM. Juízo da 6ª Vara Federal (juízo *a quo*), a ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, a inadmissibilidade da via eleita e que cabe à autoridade administrativa a imputação da quitação, ocupando primeiro lugar os débitos por obrigação própria (fls. 84/92)

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 95/96).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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.

Consoante o artigo 6º, §3º, da Lei nº 12.016/2009, "considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática".

No caso dos autos, observo que o objeto do *writ* é o cancelamento de penhora realizada em sede de execução. Sendo esse o caso, é manifesto que o impetrado não é a autoridade coatora, porquanto é evidente que não tem o procurador da fazenda nacional poderes para determinar ou desfazer a constrição judicial guerreada.

Incabível é a segurança contra a autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada, de maneira que há carência de ação.

Ainda, sequer há falar em teoria da encampação, porquanto inexistente vínculo hierárquico entre as autoridades, não cabendo ao magistrado, por conseguinte, corrigir *ex officio* a irregularidade, de maneira que é escoreita a sentença terminativa. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. O Prefeito Municipal não possui legitimidade para responder por recurso administrativo pendente de exame perante o Conselho de Contribuintes. Ressalte-se que tal autoridade não tem competência legal para lançar tributos ou constituir créditos tributários, sendo que tais atividades, por determinação legal, são atribuídas às respectivas autoridades fiscais, de escalão hierárquico subalterno.

2. É inviável a aplicação da teoria da encampação quando enseja a ampliação indevida da competência originária do Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 46.362/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CREDITAMENTO DE ICMS NA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES. SOCIEDADE EMPRESÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO. OMISSÃO CONSTATADA. AUTORIDADE QUE NÃO DEVE OCUPAR O PÓLO PASSIVO DA AÇÃO MANDAMENTAL. ACÓRDÃO EMBARGADO ANULADO. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. O acórdão ora embargado reconheceu o direito da sociedade empresária prestadora de serviços de transporte fluvial ao creditamento do ICMS relativo à aquisição do combustível e do lubrificante utilizados na prestação de seus serviços, uma vez que esses se caracterizam como insumos. Todavia, não se analisou a legitimidade ad causam do Secretário da Fazenda do Estado do Pará para responder à ação mandamental, de tal sorte que se encontra caracterizada a omissão quanto à apreciação de uma das condições da ação.

3. À luz do entendimento jurisprudencial da Primeira Seção do STJ, a parte embargante tem razão ao pretender a atribuição de efeitos modificativos aos presentes embargos de declaração, pois o Secretário de Fazenda do Estado, no caso, não poderia ter sido indicado como autoridade coatora, nem mesmo sob a ótica da teoria da encampação.

4. Com efeito, a ilegitimidade do Secretário de Fazenda é verificada pelo fato dessa autoridade não ter competência para realizar ou rever o lançamento ou a compensação de tributos, nem mesmo a confecção de autos de infração, devendo ser indicada como coatora a autoridade que, efetivamente, procedeu à lavratura do auto de infração. Nesse sentido, dentre outros: REsp 890.781/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; RMS 26.762/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 10/06/2009.

5. De outro lado, é pacífica a jurisprudência do STJ quanto ao entendimento de que não se pode aplicar a teoria da encampação, quanto ao Secretário de Estado que defende a lavratura do auto de infração que é atacado pelo mandado de segurança, porque isso ampliaria a competência jurisdicional originária do Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no RMS 33.189/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 24/02/2011; RMS 30.848/MT, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/06/2010.

6. O mandado de segurança, no caso, foi impetrado contra a decisão exarada pelo Tribunal Administrativo de Recursos Fazendários da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Pará, na qual não se verifica a participação do Secretário de Estado da Fazenda, de tal sorte que sua ilegitimidade é mesmo manifesta.

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para negar provimento ao recurso ordinário e, por conseguinte, denegar a ordem, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009 (ilegitimidade passiva).

(EDcl no RMS 32.110/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 19/04/2011)

Não diverge desse entendimento este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE - AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DA QUESTÃO PELO MAGISTRADO SINGULAR. O mandado de segurança foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo objetivando a compensação do indébito dos últimos 05 anos referentes às contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação com base no valor aduaneiro - acrescida dos valores da contribuição do PIS e COFINS, bem como do ICMS. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, cuidando-se de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da ação é definida conforme a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. A jurisprudência do e. STJ vem admitindo a impetração do mandado de segurança contra a autoridade que não praticou os atos, mas é hierarquicamente superior àquela (Teoria da Encampação). Consiste essa teoria na encampação do ato por autoridade hierarquicamente superior àquela que efetivamente praticou o ato,

materializado no momento da apresentação das informações. A Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 estabeleceu, no artigo 70, que o reconhecimento do direito creditório incidente sobre operação de comércio exterior caberá ao titular da DRF, da Inspetoria da Receita Federal do Brasil ou da Alfândega da Receita Federal do Brasil, sob cuja jurisdição for efetuado o despacho aduaneiro da mercadoria. Os extratos juntados aos autos demonstram o registro de diversas Declarações de Importação - DI na Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB do "Porto de Santos". Vislumbra-se a hipótese de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, devendo o processo ser extinto, uma vez que é vedado ao juízo a correção, de ofício, do polo passivo da relação processual. O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial do mandado de segurança, tampouco a emenda da inicial para eventual correção. A decisão judicial deixou de se manifestar expressamente sobre a ilegitimidade de parte da d. autoridade impetrada. Agravo de instrumento provido para suspender a decisão agravada até o pronunciamento do magistrado singular sobre a alegação de ilegitimidade de parte da autoridade impetrada.

(AI 00216023720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. I- O Sr. Gerente Executivo Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do Posto Tatuapé em São Paulo/SP não deve figurar como autoridade coatora, uma vez que não detém o poder de ratificar ou desfazer o ato apontado como coator, qual seja, aquele que admitiu o pedido da autarquia de revisão do acórdão nº 767/03. II- Ainda que intempestivo ou que ausentes os requisitos de admissibilidade dos pedidos de revisão de acórdãos previstos no art. 60 da Portaria nº 88/04, era-lhe defeso dar providências distintas daquelas estabelecidas na decisão proferida em última instância administrativa, de onde exsurge a manifesta ilegitimidade passiva da autoridade coatora apontada pelo impetrante. III- Remessa Oficial provida. **(REOMS 00015123520044036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010)**

Ainda, *ad argumentandum tantum*, tivesse a autoridade coatora sido corretamente apontada como o MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Guarulhos, melhor sorte não gozaria a impetrante, eis que conforme enunciado da **Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal** "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006500-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : INSTITUTO DE OFTALMOLOGIA TADEU CIVINTAL S/S LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pela União Federal e recurso adesivo contra sentença de fls.

284/287 que concedeu a segurança, confirmando liminar, para determinar que a autoridade impetrada analise conclusivamente os pedidos de compensação nº 18186.004347/2007-41 e 1886.004346/2007-04, bem como - caso seja apurado valor a ser compensado - realize a compensação nos termos do estabelecido na legislação pertinente e do acórdão prolatado nos autos da Apelação Cível nº 2002.03.99.030427-4. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Sustenta a União desrespeito ao princípio constitucional da isonomia, porquanto se determina prioridade de atendimento a uma única empresa, quando não demonstrada situação excepcional (fl.301/306).

Contrarrazões às fls. 314/317.

A impetrante apresenta recurso adesivo requerendo que haja encontro de contas, procedendo-se à compensação de ofício com os débitos originados nas LCDs nº 35.787.785-3/603125956 e 37.013.466-4/603498485 (fls. 319/325).

Contrarrazões da União às fls. 330/333.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso da União e desprovimento do recurso adesivo da impetrante (fl. 336/337).

É o relatório.

Fundamento e 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 interesse de agir está presente em razão da omissão da autoridade impetrada.

Outrossim, a concessão de medida liminar determinando a análise do requerimento administrativo não esgota o objeto da ação uma vez que, se eventualmente denegada a segurança, os efeitos da decisão administrativa podem ser revistos pela autoridade impetrada.

E não há que se falar em perda superveniente do objeto, a ensejar o julgamento do *mandamus* sem resolução do mérito, uma vez que a conclusão do processo administrativo só se deu em razão da determinação judicial emanada destes autos. Assim sendo, de rigor o julgamento do mérito da impetração. É nesse sentido a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para

concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento. II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados. III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental. IV - Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00012843220074036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/04/2008)

No mérito, observo que o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Nesse viés, um dos princípios norteadores da Administração Pública é a eficiência *ex vi* do artigo 37 da Carta Magna c/c o artigo 2º da Lei nº 9.874/1999.

Por sua vez, a Lei nº 11.457/2007, em seu artigo 24, determina 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. Tal dispositivo legal, de natureza processual fiscal, se aplica imediatamente a todos os pedidos, defesas ou recursos pendentes, conforme entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de **recurso repetitivo**:

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.

(...)

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.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo em 30/10/2007 (fls. 156/157), e a impetração do presente mandado de segurança deu-se em 14/03/2008, não ultrapassado, por conseguinte, o interregno legal que obriga a conclusão da análise da administração fazendária, de maneira que inexistente o direito líquido e certo pleiteado, sob pena de afrontar o princípio constitucional da isonomia e o princípio administrativo da impessoalidade, até porque não demonstrada situação de excepcionalidade.

Ressalte-se nesse sentido que pedidos de compensação são revestidos de alta complexidade, devendo-se proceder à análise de eventual decisão judicial concessiva do direito, além de proceder à apuração do valor indevidamente recolhido por meio de demonstrativos contábeis e guias de recolhimento, sendo imprudente determinação de

análise imediata quando sequer transcorrido prazo legalmente estabelecido.

Aliás, observo que a análise do pedido administrativo estava pendente em razão da não juntada das cópias das guias de cada recolhimento indevido, das folhas que deram origem ao recolhimento indevido, dos livros diários e dos livros razão analítico para verificação de eventuais compensações já realizadas (fl. 249), consoante disposição de instrução normativa da Receita Federal. Dessa maneira, não apenas não escoado prazo razoável para análise como também eventual demora se deu por omissão do próprio impetrante.

Vale ressaltar que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento indevido é atribuição inerente à Administração Pública, de maneira que é descabido o recurso adesivo da impetrante para que se determine a imediata compensação dos débitos apontados por ela. O Poder Judiciário deve apenas estabelecer os moldes em que a compensação se estabelecerá e não extinguir o débito em si, até porque impende apuração administrativa. Os critérios da compensação já foram estabelecidos nos autos do Processo 2002.03.99.030427-4 (fl. 205) e a sentença deste *writ* foi clarividente no sentido de que a compensação deve se dar consoante "a legislação pertinente e do acórdão prolatado nos autos da Apelação Cível nº 2002.03.99.030427-4". Quanto à competência da administração fazendária em apurar a compensação e a vedação de homologação judiciária de compensação unilateral, confira-se entendimento de súmula e recurso repetitivo de tribunais superiores:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)
Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c a Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO** à apelação e remessa oficial para que seja denegada a segurança pleiteada e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da impetrante.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012952-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CIA DE DESENVOLVIMENTO AGRICOLA DE SAO PAULO CODASP
ADVOGADO : SP128467 DIOGENES MADEU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00129521020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 84/85 que concedeu a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Alega-se, em síntese, inexistência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários (fls. 92/100).

Contrarrazões da impetrante (fls. 102/104)

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 107/111).

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o *"depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro"*.

No caso dos autos, verifico que a negativa administrativa à expedição da certidão guerreada deu-se em virtude de DCG em GFIP nº 36451074-9, em virtude de divergências entre os valores declarados em e os efetivamente recolhidos.

O art. 32, §10º, da Lei nº 8.212/91 determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional. Por conseguinte, inexistente o direito líquido e certo à emissão da mesma.

Em que pese a alegação da impetrante que protocolou uma solicitação de revisão de DCG, a mesma não tem caráter de recurso administrativo apto a suspender a exigibilidade do débito nos termos do Decreto-Lei nº 70.235/72. Inexistente, assim, qualquer das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que, conforme **Súmula nº 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10). 2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do 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." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a

concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

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

(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para que seja denegada a segurança.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013098-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00130985120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que, com fulcro no enunciado da Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal, denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava a devolução dos valores depositados pela empresa quando da interposição dos recursos administrativos (fls. 100-101).

Alega-se, em síntese, que a exigência de depósito recursal de 30% sobre a exação previdenciária foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalta seu direito à petição e que todos os pressupostos da via mandamental estão presentes (fls. 110-124).

Contrarrazões da União, asseverando que o depósito estava embasado no art. 126, §1º, da Lei 8.213/91 e não no Dec. 70.235/72 (declarado inconstitucional) e que as decisões dos REs 389.383 e 390.513 não têm efeitos *erga omnes*. Sustenta a inadequação do meio, tendo em vista as Súmulas 269 e 271 do Pretório Excelso (fl. 135-137).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 141-142).

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.

Pretende a impetrante o reconhecimento da inconstitucionalidade do prévio depósito de 30% (trinta por cento), exigido para a admissão de recurso administrativo, e que seja determinado o levantamento de valores indevidamente depositados relativos às NFLDs nºs 35.230.971-7, 35.416.631-0 e 35.808.782-1.

Entretanto, por mais que o E. Supremo Tribunal Federal tenha decidido a respeito da inconstitucionalidade das regras insertas no artigo 126, § 1º, da Lei 8213/91, o fato é que, *in casu*, não há margem processual para a análise de eventual ilegalidade do ato praticado pelo administrador, até mesmo porque este já está consumado.

Diversa seria a conclusão caso a autoridade fazendária estivesse na iminência de exigir o indigitado depósito prévio como pressuposto de admissão de recurso administrativo, flagrante seria a ilegalidade de tal ato em vista da recente posição adotada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

No caso em tela, falta à impetrante nesse caso verdadeiro interesse de agir, na modalidade necessidade de tutela jurisdicional, pois a questão se acha coberta pela preclusão.

Além disso, o mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente, de acordo com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em observância à **Súmula nº 269 do Egrégio Supremo Tribunal Federal**, segundo a qual "*o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*".

Confira-se, nesse sentido:

"A orientação firmada nessa Corte, em observância ao disposto na súmula 269 /STF, é que mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança. A via mandamental não comporta a devolução de valor pago indevidamente."

(AgRg no REsp nº 1252469 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 06/03/2012)

"Não é cabível, por meio de mandado de segurança, a restituição de valores já retidos na fonte e não devolvidos pela autoridade impetrada em substituição à via de cobrança administrativa ou judicial própria. Incidência das Súmulas nºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal."

(REsp nº 447829 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02/08/2006, pág. 240)

Sobre o tema, confira-se, ainda, o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTITUIÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS NA VIA ADMINISTRATIVA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRADO 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. A decisão agravada deixou expresso que, julgados procedentes os lançamentos na via administrativa por decisão de última instância, os depósitos já foram convertidos em renda da União, para pagamento de parte dos débitos, não sendo o mandado de segurança via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente.

4. E, para evitar a conversão do depósito administrativo em renda, deveria a autora, nos termos do artigo 43 do Decreto nº 70.235/72, após decisão definitiva contrária, propor ação judicial, no prazo de 30 (trinta) dias, requerendo a conversão do depósito administrativo em depósito judicial, o que não ocorreu.

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

expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravo improvido.

(AMS Nº 0007191-57.2007.4.03.6103/SP, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, TRF3 - Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA 04/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADESIVO - INTERPOSIÇÃO PELA EMPRESA EX-EMPREGADORA - NÃO CONHECIMENTO - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - RESCISÃO CONTRATUAL - RECOLHIMENTO AO ERÁRIO PÚBLICO ANTERIOR À INTIMAÇÃO DA LIMINAR - SÚMULA Nº 269 DO STF - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I - Inocorrência de intimação à empresa ex-empregadora para integrar a lide, mas, efetivamente, tão somente para cumprir a liminar proferida que determinou o depósito judicial dos valores referentes ao imposto de renda incidente sobre as férias vencidas, proporcionais, adicionais de 1/3 e gratificação (certidão fls. 102). II - Não se tratando de parte processual, não pode interpor recurso adesivo por determinação no artigo 500 do CPC, que limita sua interposição tão somente ao autor e réu. III - Ausente o interesse de agir ante à ocorrência do recolhimento do imposto de renda na fonte e seu respectivo repasse ao erário público, antes da intimação da liminar à empresa ex-empregadora. IV - Incabível o mandado de segurança quando já consumada a violência ao direito, sendo a reparação deste possível apenas pela utilização das vias judiciais ordinárias. V - A via mandamental não é sucedâneo de ação de cobrança. - Entendimento da Súmula nº 269 do STF. VI - Extinção do processo sem julgamento do mérito que se viabiliza, em razão da perda de objeto, nos termos dos artigos 8º da Lei nº 1.533/51 e 267, VI do CPC. VII - Remessa oficial provida. VIII - Recurso adesivo não conhecido. IX - Apelação da impetrante prejudicada.

(AMS 00089976820094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2011 PÁGINA: 472)

AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL VIA AÇÃO MANDAMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 269 DO STF. 1. Depósito realizado para possibilitar o recebimento de recurso administrativo julgado improcedente, mantendo-se o lançamento. 2. O fato de ser inconstitucional condicionar a apreciação de recurso ao depósito prévio não implica seja o próprio depósito equiparado ao pagamento indevido, que pudesse ser repetido - até porque o depósito podia ser feito voluntariamente. 3. Sem sequer questionar judicialmente a legalidade do tributo exigido, o contribuinte não tem o direito de levantar o depósito, aliás convertido em renda da União, o que corresponderia a repetir o que de fato era devido. 4. Como não bastasse, o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança" (Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal), de forma que não é via adequada para veicular a pretensão versada na inicial. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. **(AMS 00277068820084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2010)**

Desse modo, considerando que, em relação ao descabimento da exigência de prévio depósito de 30%, houve perda superveniente do objeto, e que o mandado de segurança não é via adequada para se pleitear a restituição de valores pagos indevidamente, deve prevalecer a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016614-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016614-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : C A BENJAMIN PRESTACAO DE SERVICOS EM EQUIPAMENTOS
INDUSTRIAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP257647 GILBERTO SHINTATE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166147920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença de fl. 73 que concedeu a segurança, confirmando liminar, para determinar que a autoridade impetrada analise conclusivamente o processo administrativo de restituição nº 35566.001010/2007-26. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Sustenta a apelante (fl.80-84) que deve se dar a extinção do processo sem julgamento do mérito, em razão da perda superveniente de objeto, tendo em vista a conclusão do requerimento de restituição.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 88).

É o relatório.
Fundamento e decidido.

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 interesse de agir está presente em razão da omissão da autoridade impetrada.

Outrossim, a concessão de medida liminar determinando a análise do requerimento administrativo não esgota o objeto da ação uma vez que, se eventualmente denegada a segurança, os efeitos da decisão administrativa podem ser revistos pela autoridade impetrada.

E não há que se falar em perda superveniente do objeto, a ensejar o julgamento do *mandamus* sem resolução do mérito, uma vez que a conclusão do processo administrativo só se deu em razão da determinação judicial emanada destes autos. Assim sendo, de rigor o julgamento do mérito da impetração. É nesse sentido a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não

podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento. II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados. III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei n.º 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental. IV - Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00012843220074036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/04/2008)

No mérito, observo que o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Nesse viés, um dos princípios norteadores da Administração Pública é a eficiência *ex vi* do artigo 37 da Carta Magna c/c o artigo 2º da Lei n.º 9.874/1999.

Por sua vez, a Lei n.º 11.457/2007, em seu artigo 24, determina 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. Tal dispositivo legal, de natureza processual fiscal, se aplica imediatamente a todos os pedidos, defesas ou recursos pendentes, conforme entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de **recurso repetitivo**:

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.

(...)

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.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No caso em exame, os impetrantes ingressaram com o pertinente pedido administrativo em 23/04/2007, e até a data da impetração do presente mandado de segurança, em 20/07/2009, não tinham obtido resposta do órgão responsável pela análise do processo administrativo.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos

que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei. Desse modo, diante da demora injustificada da impetrada, deve ser mantida a sentença recorrida.

Vale ressaltar que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. A verificação do efetivo recolhimento indevido é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da presente ação.

Por fim, conforme noticiado às fls. 64/67, o Processo Administrativo nº 35566.001010/2007-26 foi concluído, com o deferimento do pedido de restituição no valor originário de R\$ 7.631,31.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006481-63.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CENTRO DE SERVICOS FRANGO ASSADO SUDOESTE LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064816320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 286/287: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012656-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : POLIMIX CONCRETO LTDA
ADVOGADO : SC027944 MICHEL SCAFF JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126565120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o embargado sobre os embargos de declaração opostos às fls. 292/297.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-34.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ARTECOLA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : RS033107 AIRTOM PACHECO PAIM JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00036603420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ARTECOLA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SOROCABA - SP em que se objetiva a declaração de indevida majoração da contribuição do Fator Acidentário Previdenciário (FAP), de modo a restaurar-se a aplicabilidade do art. 22, II da Lei nº 8.212/91, bem como, o direito à compensação das quantias eventualmente pagas indevidamente com débitos futuros.

A liminar foi indeferida às fls.60/62.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, alegando que não detém competência legal para se manifestar, uma vez que o domicílio do estabelecimento centralizador está fora da circunscrição fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil que fora citada às fls.73/77.

A União Federal requereu seu ingresso no feito às fls.81/82.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito sem julgamento do mérito às fls.91/93.

Sobreveio sentença, que julgou a impetrante carecedora da ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da ausência de legitimidade passiva da autoridade indicada como coatora. Custas pela impetrante. Sem condenação a honorários advocatícios (fl. 98-105).

A impetrante apela. Afirma que a obrigatoriedade das contribuições é da empresa situada na cidade de Tatuí - SP, cabendo a Receita Federal de Sorocaba a fiscalização de suas contribuições, e não da matriz situada na cidade de Campo Bom - RS, requerendo, assim, a reforma da sentença para afastar a hipótese de ilegitimidade passiva do impetrado. Sustenta também a inconstitucionalidade e ilegalidade dos critérios para a aplicação da alíquota do fator acidentário de prevenção (FAP), com violação do disposto no art. 150, I da CF, requerendo o reconhecimento de indevida majoração da contribuição do FAP.

Com contrarrazões às fls. 154/177.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para que seja declarada indevida a majoração da contribuição pelo FAP e indeferida a compensação pleiteada por meio da presente ação às

fls.180/184.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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.

Preliminarmente, anoto que a sentença terminativa deu-se em virtude da premissa de que o cálculo do FAP seria realizado de forma concentra e única, de maneira que todos os estabelecimentos adotariam o mesmo FAP calculado para o CNPJ raiz. Concluiu-se, assim, que a autoridade competente seria o Delegado da Receita Federal de Novo Hamburgo/RS (domicílio da matriz) e não o Delegado da Receita Federal de Sorocaba/SP (domicílio da filial).

Não obstante, o enunciado da **Súmula 351 do Superior Tribunal de Justiça** estabelece: *A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.* Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

CONTRIBUIÇÃO. FAP. ATIVIDADE PREPONDERANTE EM CADA EMPRESA. REGISTRO

INDIVIDUALIZADO NO CNPJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 351/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local decidiu que a apuração da alíquota do FAP - Fator Acidentário de Prevenção - deve levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro

individualizado no CNPJ, conforme enunciado sumular 351/STJ. 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 controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Ademais, não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 3. A alíquota de contribuição para o Fator de Acidentário de Prevenção (FAP) deve ser aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro. Aplica-se, por analogia, a Súmula 351/STJ. 4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1408227 SC 2013/0334259-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 22/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA)

Assim, tendo a impetrante CNPJ próprio, mister reconhecer a legitimidade *ad causam* da autoridade coatora apontada.

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento *ex vi* do artigo 514, § 3º, do Código de Processo Civil. Passo, por conseguinte, à análise do mérito.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU

24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demanda ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Deveras, no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção situa-se o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º

10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante 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. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A Apreciação da Matéria (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legitima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo. VIII - Não há que se falar em

violação ao princípio da publicidade. Com efeito, o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal na internet todos os índices de frequência, gravidade e custo da acidentalidade registrada. Em relação aos dados das demais empresas, a sua divulgação é expressamente vedada pela legislação tributária (artigo 198 do Código Tributário Nacional). IX - Inocorrência de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o artigo 202-B do Decreto n.º 3.048/1999 passou a atribuir efeito suspensivo ao processo administrativo, introduzido pelo Decreto n.º 7.126/2010. X - Agravo legal desprovido.

(AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI N.º 8.212/91 e LEI N.º 10.666/2003. DECRETO N.º 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto n.º 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO N.º 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 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 - Nos termos do Decreto n.º 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada,

por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, dou parcial provimento à apelação tão-somente para reconhecer a legitimidade passiva do impetrado, mas **NEGO SEGUIMENTO** quanto ao mérito, devendo ser denegada a segurança pleiteada.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013105-76.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00131057620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 280/281: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003539-91.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SUPERFOR SP VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00035399120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por SUPERFOR SP VEÍCULOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, em que se objetiva afastar a aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP, previsto no art.10 da Lei nº 10.666/03 e regulamentado pelo Decreto nº 6.957/09, que atribuiu redação ao art.202-A do Decreto nº 3.048/99, sobre a alíquota prevista para a contribuição GIIL RAT, visto sua ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como impedir a impetrada de lavrar futuros autos de infração.

A liminar foi indeferida às fls.42/45.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, requerendo a denegação da segurança às fls.53/58-vº.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito às fls.64/65-vº.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu a medida liminar às fls.67/86, que resultou prejudicado pela perda do objeto (fls.103 e verso).

Sobreveio sentença, que denegou a segurança, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas pela impetrante. Sem condenação a honorários advocatícios.

A impetrante apela. Busca a reforma da r. sentença para que seja afastada a aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP, previsto no art.10 da Lei nº 10.666/03 e regulamentado pelo Decreto nº 6.957/09, que atribuiu redação ao art.202-A do Decreto nº 3.048/99, sobre a alíquota prevista para a contribuição GIIL RAT, visto sua ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como impedir a impetrada de lavrar futuros autos de infração.

Com contrarrazões da União Federal às fls.127/143.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 147/152).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello,

DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03.

Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Aliás, a discussão sobre a correção dos critérios utilizados para a apuração do FAP ou sobre o enquadramento da atividade da empresa demandam ampla e aprofundada análise, inclusive com produção probatória, incompatível com as chamadas tutelas de urgência.

Com efeito, a insatisfação manifestada pelos contribuintes, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à majoração da alíquota da contribuição, não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Deveras, no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação do fator acidentário de prevenção (FAP) situa-se o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova

metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante 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. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo

tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR DO RECURSO (ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DAS TRÊS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL, COMPETENTE PARA A APRECIÇÃO DA MATÉRIA (CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 10, §1º, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A existência de precedentes das três Turmas que compõem a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, competente para o julgamento da matéria de direito tratada nos autos, constitui entendimento dominante no Tribunal e legitima o julgamento monocrático pelo Relator do recurso, com fundamento no disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03, por sua vez, autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VI - No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. Precedentes: TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405.963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397.743,

Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo. VIII - Não há que se falar em violação ao princípio da publicidade. Com efeito, o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal na internet todos os índices de frequência, gravidade e custo da acidentalidade registrada. Em relação aos dados das demais empresas, a sua divulgação é expressamente vedada pela legislação tributária (artigo 198 do Código Tributário Nacional). IX - Inocorrência de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o artigo 202-B do Decreto nº. 3048/1999 passou a atribuir efeito suspensivo ao processo administrativo, introduzido pelo Decreto nº. 7126/2010. X - Agravo legal desprovido.

(AMS 00162247520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Recurso desprovido.

(AMS 00195799320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO RAT COM APLICAÇÃO DO FAP. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A majoração das alíquotas da contribuição em razão dos eventos acidentários ocorridos na empresa não constitui punição pela prática de ato ilícito e, por consequência, não afronta o art. 3º do Código Tributário Nacional. O propósito da nova metodologia do FAP não é punir, mas estimular as empresas a investirem em programas e políticas tendentes à diminuição dos riscos ambientais de trabalho. 3. Agravo improvido.

(AC 00027760520104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 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 - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do

Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012). IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. X - Agravo improvido.

(AC 00034507120064036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANA LUCIA TARGON MONTEIRO
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00094595420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ANA LUCIA TARGON MONTEIRO em face da decisão do Juízo da 4ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos do processo 00094595420114036100 que denegou a segurança requerida (fls. 119/120-V).

Em seu apelo, requer a reforma da decisão, aduzindo que há morosidade por parte da apelada em concluir o processo administrativo.

Contrarrazões às fls. 148/152.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 155/157, que opinou pelo desprovimento do recurso. É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece provimento.

Em que pese o inconformismo da apelante com a decisão do Juízo "a quo", seu inconformismo não merece prevalecer, eis que não efetuou a entrega correta da documentação necessária para que a transferência fosse realizada.

Portanto, não há como compelir a apelada a processar e concluir o processo administrativo nº 10880.012818/00-34.

A Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade, não podendo a Administração deixar de cumprir a Portaria 297/07 da SPU.

Ademais, o processo administrativo foi arquivado por causa da não apresentação de documento necessário (instrumento particular lavrado entre os anuentes e a donatária) por parte da apelante.

Portanto, a manutenção da sentença do Juízo de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego provimento à presentes apelação, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, para manter na íntegra a Sentença de origem.

Intimem-se.

Após, transitada em julgado a presente decisão, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002798-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002798-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP099374 RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS
APELADO(A) : SAFIRA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027982520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação cível interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo em face da decisão do Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, nos autos do processo nº 0002798-25.2012.403.6100, que concedeu a segurança pleiteada pelo apelado, considerando desnecessária a apresentação de certidão de regularidade fiscal para que o apelado possa arquivar seus atos societários na JUCESP.

Neste recurso, requer seja reformada a decisão, alegando em primeiro lugar a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito. Ademais, aduz no mérito que o pleito é descabido, considerando que o ordenamento vigente exige a inexistência de débitos da sociedade incorporada relativos aos impostos federais. Contrarrazões às fls. 152/169.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 175/177, aduzindo que não há interesse público em questão a justificar sua manifestação.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece provimento.

Em que pese o inconformismo da apelante, este não merece prosperar, pelos fatos a seguir expostos.

Preliminarmente, quando à competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, em se tratando de ato do presidente da JUCESP, que atua por delegação federal, sendo que seus atos são equiparados à atos de autoridades públicas federais, o que traz a competência para a Justiça Federal.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA

RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual.

II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão.

III - Consoante o art. 32, I, da Lei 8.934/94, o registro do comércio compreende "a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais".

(STJ - SEGUNDA SEÇÃO - CC 31357/MG - Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - julgado em 26/02/2003)

Não é outro o entendimento desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.

2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.

3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Conflito de competência improcedente.

(TRF-3 - CC 0027492-93.2010.4.03.0000 - Órgão Especial - Relator: Desembargador Fábio Prieto - publicado em 17/01/2011)

No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante, tendo em vista que não é necessária a apresentação de certidão de quitação de débitos fiscais para arquivar atos societários em órgãos públicos.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR.1º A 3º, E ART. 2º.

1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par.1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias.

2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário.

3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada

pelos Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.

4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO.

5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório.

6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes.

(STF - ADI: 173 DF, Relator: JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 25/09/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00001)

Portanto, *in casu*, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Posto isso, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão do Juízo de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001921-58.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INIPLA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00019215820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifestem-se os embargados sobre os embargos de declaração opostos às fls. 563/571 e 573/585.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003903-56.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : LIDIMA TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA e outro
: ADARGA SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP148681 GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039035620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Manifestem-se os embargados sobre os embargos de declaração opostos às fls. 283/313.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021789-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ERNST E YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e outros
: ERNST E YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/S
: ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS S/S
: ERNST E YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/S
: ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA
ADVOGADO : SP265100 ANDRE RAVIOLI VEIGA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217891520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 249/268: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008946-03.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PREVIL SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089460320134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o embargado sobre os embargos de declaração opostos às fls. 395/403.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34325/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0533470-92.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.533470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : TECHNOLOGY COML/ E SERVICOS LTDA e outros
MIGUEL FERNANDES DA SILVA
SEBASTIAO LOPES FIRORE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05334709219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada e de apelação interposta pela União contra a sentença que julgou extinta a execução fiscal, declarando a prescrição dos créditos tributários, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese que, nos termos do artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição deve retroagir à data da propositura da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Deixo de conhecer da remessa oficial, eis que não verificada a hipótese do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001. Prescreve tal dispositivo que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença "que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)", de modo que não mais cabe reexame necessário em sede de execução fiscal quando não opostos embargos pelo devedor. Nesse sentido anota Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 539, nota nº 2a ao artigo 475:

"O inciso I do art. 475 dispõe apenas sobre as sentenças proferidas em processo de conhecimento, enquanto o inciso II limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa. Nesse sentido: STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, receberam os embs., v. u., DJU 23.6.03, p. 231; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria.

'O CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos' (RSTJ 179/26: Corte Especial)"

Passo ao exame da apelação.

O crédito em cobro refere-se ao débito não pago na competência compreendida no período de 11/1994, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que, a partir da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, que prevê: "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela Lei Complementar nº 118/2005, o prazo de prescrição é interrompido por meio do despacho que determina a citação.

Porém, importante relatar que, antes da edição da LC nº 118/2005, cuja vigência teve início em 09 de junho de 2005, a causa de interrupção da prescrição era a própria citação, consoante a redação anterior do dispositivo. Por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 999.901/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a alteração promovida no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 118/2005 tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. Bem assim, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, sob a mesma sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a

citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor.

II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.

III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013).

IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "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". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, incorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC.

V. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1370543/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)

No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 18/06/1998 (fl. 12), quando ainda não era vigente a LC nº 118/05.

Assim, a hipótese interruptiva a ser considerada é a data da citação, nos termos da redação originária do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que a Lei de Execuções Fiscais, ao determinar em seu artigo 8º, §2º, que a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que determina a citação, refere-se somente aos débitos não tributários, diante da necessidade de lei complementar para tratar de matéria de legislação tributária, na qual se inclui a prescrição, consoante restou estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (artigo 146, III, "d", CTN).

O Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar, prevalecendo diante de eventual conflito com a Lei nº 6.830/1980.

Assim, a citação deve ser tida como o marco interruptivo da prescrição, no caso.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em **30/03/1998**, e que a constituição definitiva do crédito tributário operou-se no momento da inscrição da dívida ativa, ou seja, em **30/05/1997**, o prazo prescricional somente viria a ser interrompido com a citação do sócio corresponsável, Miguel Fernandes da Silva, ocorrida em **10/10/2003** (juntada aos autos do aviso de recebimento positivo, fl. 28-v), após o decurso do lapso prescricional, portanto.

Nota-se que a Fazenda não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor principal, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação, na forma do §1º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Com efeito, sequer há nos autos prova da dissolução irregular da empresa executada, já que não foi requerida sua citação por oficial de justiça, após o malogro da citação pela via postal.

Por outro lado, ainda que fosse possível, no caso, a retroação dos efeitos da interrupção da prescrição até a data da propositura da ação, certo é que haveria de ser determinada a exclusão do sócio do polo passivo da execução, diante da não comprovação da dissolução irregular da empresa executada, bem como da caracterização de alguma das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

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 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO

PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 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 Personne, 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 pessoalidade 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 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 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.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

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

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA

COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012

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

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060301-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A e outros
: ITAU PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
: BEMGE SEGURADORA S/A
: BEMGE CLUBE
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
: SP233109 KATIE LIE UEMURA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 489: Manifeste-se a apelante sobre o alegado pela União Federal, no prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006762-74.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI
APELADO(A) : MARILDA PEDRON e outro
: RUBENS SILVA MACHADO
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por MARILDA PEDRON e RUBENS SILVA MACHADO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de janeiro de 1989 (70,28%) e abril de 1990 (44,80%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade (fls. 78)
Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 179/183 para:

"

...

Pelo exposto,

JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a CEF a corrigir monetariamente o saldo da conta vinculada do FGTS da Autora Marilda Pedron, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" e/ou não aplicados, com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE:

. janeiro/89: 42,72% e

. abril/90: 44,80%, conforme pleiteado pela autora.

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a CEF a corrigir monetariamente o saldo da conta vinculada do FGTS do Autor Rubens Silva Machado, em caráter cumulativo, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" e/ou não aplicados, com os seguintes índices ditados pelo IPC/IBGE:

. janeiro/89: 42,72%, conforme pleiteado pelo autor.

Determino que tais índices devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinente aos períodos reclamados. Uma vez incorporados tais índices "expurgados", no período e nas expressões numéricas indicados, sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros contratuais incidentes sobre os acréscimos decorrentes da presente sentença serão os mesmos aplicados aos saldos da conta do FGTS do período, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos.

Sobre o montante da condenação, a ser apurado em execução, incidirão juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Os valores em questão deverão ser devidamente apurados em fase de liquidação, na forma de obrigação de fazer as correções e realizar o depósito diferença na conta vinculada. Determino, desde já, que sejam apresentados na fase de liquidação do julgado, os extratos das contas vinculadas correspondentes aos períodos cujos índices de correção monetária foram concedidos nesta sentença.

Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Custas na forma da lei.

P.R.I."

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos o Termo de Adesão assinado pelo autor, na forma da Lei Complementar n. 110/2001, conforme demonstram os documentos de fls. 186/187.

Apela a CEF. Em suas razões recursais, sustenta a falta de interesse de agir da parte autora diante da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, pelo que requer o reconhecimento da validade da adesão/transação efetuada com os autores, e, em decorrência, o acolhimento da preliminar arguida para o fim de extinguir o processo sem resolução do mérito ou, se a tanto chegar, à improcedência total do pedido. Requer, ainda, o afastamento da condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Com contrarrazões, subiram os autos.

À fl. 212, intimado o patrono dos autores para se manifestar sobre os documentos referentes ao Termo de Adesão, o qual discordou da homologação do acordo alegando que não existe tal adesão, uma vez que o autor Rubens Silva Machado apenas preencheu formulário para atualização de cadastros. Argumentou, ainda, que já recebeu judicialmente as diferenças de atualização monetária relativas ao mês de abril de 1990 (Plano Collor I), nos autos da ação nº 93.0008499-2, fato que obstaría o recebimento das diferenças relativas ao Plano Verão pela via extrajudicial (fls. 216/217).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da apelação no que concerne ao pedido de afastamento dos honorários de advogado, conquanto ausente o interesse recursal.

Faz-se necessário esclarecer que a coautora Marilda Pedron não consta da lista apresentada pela CEF às fls. 194, afastando-se a pretensão da ré para extinção do processo com referência a essa autora.

Quanto ao Termo de Adesão.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, o documento acostado pela ora apelante às fls. 187 - *Termo de Adesão* - demonstra que o coautor Rubens Silva Machado aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que o coautor Rubens Silva Machado **aderiu** aos Termos do Acordo, o que resulta acolhimento da manifestação da Caixa Econômica Federal e a renúncia do referido coautor ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Pelo exposto, **conheço parcialmente da apelação** e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento** à apelação e **homologo a transação** efetuada entre a Caixa Econômica Federal e o coautor Rubens Silva Machado, e **julgo extinto o processo com resolução do mérito** quanto ao coautor Rubens Silva Machado no que se refere aos expurgos inflacionários, com fundamento nos artigos 269, inciso III e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo

Civil. Ante a sucumbência recíproca das partes, compensam-se os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, observadas as disposições da Lei nº 1.060/1950. Indevidas custas processuais, nos termos do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei nº 9.028/95 e do artigo 3º da Lei nº 1.060/1950.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046660-72.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : ELZA VILLARES HEER
ADVOGADO : SP142474 RUY RAMOS E SILVA e outro
No. ORIG. : 00466607220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elza Villares Heer contra a sentença que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 26 da Lei nº 6830/1980, por força do cancelamento da inscrição em dívida ativa. Custas na forma da lei. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, a fim de que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da execução, em respeito ao princípio da causalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A discussão cinge-se à incidência ou não da verba honorária nos casos de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

O crédito refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, referente ao exercício de 2002, regido pela Lei nº 9.636/1998.

À fl. 176, a União requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 8.630/1980, por força do cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa.

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.111.002/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo para as hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa, e desde que já tenha havido a citação do executado, acompanhada de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, segundo o qual quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Assim também entende a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

3. A União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários fixados às fls. 89/90.

4. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-18.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO DEVEDOR. ÔNUS

PROCESSUAL REPARÁVEL. HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. *A sistemática prevista no art. 20 do CPC aplica-se aos executivos fiscais, segundo precedentes consolidados (Súmula 519 do STF).*
2. *O princípio da causalidade impõe que o ônus indevido causado à parte contrária seja considerado na fixação da verba sucumbencial.*
3. *O exequente deu ensejo a processo indevido, cancelando o crédito após constatar a inexistência de obrigação tributária.*
4. *A correção efetuada pelo credor não impediu que o contribuinte se defendesse nos autos, após regular citação e garantia do juízo, causando-lhe um custo que deve ser reparado, como medida de justiça processual.*
5. *Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.*
6. *Apelo provido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031733-04.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)

No caso, a executada ofertou bens à penhora e juntou aos autos cópias da ação anulatória de ato administrativo e cancelamento da cobrança de taxa de ocupação (autos nº 1999.61.03.006655-1), em trâmite perante o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP (fls. 33/133), sem demandar elevado grau de zelo profissional, por parte dos advogados.

Assim, em apreciação equitativa, considerados os critérios estipulados no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na esteira dos precedentes acima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor da apelante.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030755-90.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.030755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : METALFRIO S/A IND/ E COM/ DE REFRIGE e outros
: AFFONSO GIAFFONE JUNIOR
: SERGIO BARCELLOS SILVEIRA
: JOSE PROSPERO GIAFFONE
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00307559020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mabe Hortolândia Eletrodomésticos Ltda. contra a sentença que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 26 da Lei nº 6830/1980, por força do cancelamento da inscrição em dívida ativa. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, a fim de que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, em respeito ao princípio da causalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A discussão cinge-se à incidência ou não da verba honorária nos casos de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

O crédito refere-se a débito de contribuições previdenciárias compreendidas nas competências dos períodos de 02/1992 a 06/1993, 08/1993 a 02/1994 e 07/1994 a 09/1995, cujo lançamento data de 30/09/2002.

A executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 17/24), informando quanto à existência de provimento judicial, nos autos da ação anulatória de débito fiscal (processo nº 2003.61.00.034016-0) em trâmite perante o MM. Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Pulo/SP, que reconheceu a decadência do direito de lançar as contribuições referidas e declarou a anulação do lançamento tributário consubstanciado na NFLD nº 35.345.897-0 (fls. 39/43).

Após o trânsito em julgado da ação anulatória (fls. 138 e 146), a União requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 8.630/1980, por força do cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa, em razão da decisão judicial transitada em julgado (fl. 155).

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.111.002/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo para as hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa, e desde que já tenha havido a citação do executado, acompanhada de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, segundo o qual quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF

deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Assim também entende a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

3. A União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários fixados às fls. 89/90.

4. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-18.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO DEVEDOR. ÔNUS PROCESSUAL REPARÁVEL. HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática prevista no art. 20 do CPC aplica-se aos executivos fiscais, segundo precedentes consolidados (Súmula 519 do STF).

2. O princípio da causalidade impõe que o ônus indevido causado à parte contrária seja considerado na fixação da verba sucumbencial.

3. O exequente deu ensejo a processo indevido, cancelando o crédito após constatar a inexistência de obrigação tributária.

4. A correção efetuada pelo credor não impediu que o contribuinte se defendesse nos autos, após regular citação e garantia do juízo, causando-lhe um custo que deve ser reparado, como medida de justiça processual.

5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

6. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031733-04.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)

No caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade e juntou aos autos cópias da ação anulatória de débito fiscal, cuja decisão final foi no sentido de anular o lançamento tributário a que se refere a Certidão de Dívida Ativa exequenda, sem demandar elevado grau de zelo profissional, por parte dos advogados.

Assim, em apreciação equitativa, considerados os critérios estipulados no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000.00 (dois mil reais), na esteira dos precedentes acima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor da apelante.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE LUIZ GHISELLINI
ADVOGADO : SP094121 MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro
REPRESENTANTE : LUIZA CRISTINA GHISELLINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 334/336: embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal. Diga a parte autora a respeito.
Prazo de 05 (cinco) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1106047-36.1998.4.03.6109/SP

2007.03.99.047226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO(A) : ELIANA APARECIDA ALVES e outros
: LUIZ MARIO FERRARI
: CARLOS ROBERTO BORGIO
ADVOGADO : SP087162 JACINTA DE OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : CESAR ALEXANDRE CAMPOS DE JESUS
No. ORIG. : 98.11.06047-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **DOMINGOS ESTEVÃO FAVARO e outros** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março, abril, maio e junho de 1990, e fevereiro/1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade (fl. 95).

O Juízo *a quo* homologou a transação efetuada entre os autores Domingos Estevão Favaro, Olicio Casimiro da Silva, Luiz Alberto Strazza, Elias Ribeiro Mattos e Douglas Lattari e a CEF à fl. 133.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 178/191 para:

"

...

Pelo exposto, em relação ao autor CÉSAR ALEXANDRE CAMPOS DE JESUS, tendo em vista a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar 110/01, JULGO O PROCESSO EXTINTO, COM O EXAME DO MÉRITO, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em relação aos autores ELIANA APARECIDA ALVES, LUIZ MÁRIO FERRARI e CARLOS ALBERTO BORGIO, extinguindo a ação com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial para:

1 - CONDENAR a ré a reajustar os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores, observando-se os seguintes índices, descontando-se, por óbvio, os índices já creditados:

42,72% em Janeiro de 1989;

84,32% em Março de 1990;

44,80% em Abril de 1990;

2- CONDENAR a ré a pagar/creditar a diferença entre a quantia efetivamente paga/creditada e a devida, segundo os índices fixados nesta decisão, acrescidos de correção monetária incidentes a partir da data de cada reajuste, observando os parâmetros do provimento vigente da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 0,5% (meio) por cento ao mês, incidentes a partir da citação até o efetivo pagamento/crédito dos valores

Devido à sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Custas processuais na forma da lei.

P.R.I."

Apela a CEF. Em suas razões recursais requer o reconhecimento da validade da adesão/transação efetuada com o autor, e, em decorrência, o acolhimento da preliminar arguida para o fim de extinguir o processo sem resolução do mérito ou, se a tanto chegar, à improcedência total do pedido. Alega, por fim, o descabimento da condenação em honorários, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

A Caixa Econômica Federal junta aos autos o Termo de Adesão assinados pelos autores, na forma da Lei Complementar n. 110/2001, conforme demonstram os documentos de fls. 202/223 e 224/227.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Pelo despacho de fl. 232 a parte autora tomou ciência dos referidos documentos (fls.202/223 e 224/227).

Sem manifestação da parte autora, os autos vieram conclusos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao Termo de Adesão - Acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001:

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades

capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, o documento acostado pela CEF às fls. 225 - *Termo de Adesão* - demonstra que a coautora Eliana Aparecida Alves aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Quanto aos demais coautores Luiz Mario Ferrari e Carlos Roberto Borgo, verifico que aderiram às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, conforme faz prova os documentos juntados às fls. 206/223 - *Consulta Adesão e Lançamentos de Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (30/11/2001 e 05/06/2002) respectivamente, e os lançamentos denominados "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", que foram depositados nas contas vinculadas ao FGTS dos autores e, posteriormente, sacados.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que os autores **aderiram** aos Termos do Acordo, o que resulta acolhimento da manifestação da Caixa Econômica Federal e a renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação e **homologo a transação** efetuada entre a Caixa Econômica Federal e os autores Eliana Aparecida Alves, Luiz Mario Ferrari e Carlos Roberto Borgo, e **julgo extinto o processo com resolução do mérito** quanto aos expurgos inflacionários, com fundamento nos artigos 269, inciso III e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036901-79.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.036901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ESPORTE CLUBE BANESPA e outros
: MUNIR ABDO AGAMME JUNIOR
: JOSE TINTINO DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00369017920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada e de apelação interposta pela União contra a sentença que julgou extinta a execução fiscal, declarando a prescrição dos créditos tributários, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese que a exceção de pré-executividade não seria a via adequada para discutir matérias que demandam dilação probatória, como a prescrição.

Aduz, ainda, que a executada aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o que importou na renúncia à prescrição.

Com contrarrazões (fls. 125/139), subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da remessa oficial, eis que não verificada a hipótese do inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001. Prescreve tal dispositivo que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença "que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)", de modo que não mais cabe reexame necessário em sede de execução fiscal quando não opostos embargos pelo devedor. Nesse sentido anota Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 539, nota nº 2a ao artigo 475:

"O inciso I do art. 475 dispõe apenas sobre as sentenças proferidas em processo de conhecimento, enquanto o inciso II limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa. Nesse sentido: STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, receberam os embs., v. u., DJU 23.6.03, p. 231; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria.

'O CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo aos demais casos' (RSTJ 179/26: Corte Especial)"

Passo ao exame da apelação.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, as alegações deduzidas pela excipiente demandariam amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Com efeito, a alegação da apelante de que a empresa aderiu a programa de parcelamento demandaria ao exame percuciente do processo administrativo, que sequer foi trazido aos autos.

Desse modo, a questão atinente à prescrição não poderia ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 657.656/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 14/06/2006, p. 202)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO DE PROVATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou-se o entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem manifestou-se no sentido de que a pretensão recursal, relativamente à alegação de decadência, demanda dilação probatória o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1433029/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 08/09/2014)

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para rejeitar a exceção de pré-executividade apresentada.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010371-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EDGARD DE SIQUEIRA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por EDGARD DE SIQUEIRA MARQUES, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, sobreveio sentença, de fls. 74/77, julgando improcedente a ação, nos termos do art. 269, inciso

I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verba honorária, nos termos do art. 29-C, da Lei nº 8.036/1990.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando, em síntese, que, ao contrário do afirmado na r. decisão recorrida, cabe o pagamento dos juros progressivos pleiteado, independentemente de tratar-se de trabalhador avulso (fls. 82/85).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação do autor.

No caso, trata-se de trabalhador avulso e, em razão disso, não se aplica às contas vinculadas ao FGTS a taxa progressiva de juros, em conformidade com a jurisprudência pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do fgts. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso. 2. O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a

taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores qualificados como avulsos. Isso porque, é requisito essencial para obtenção desse direito a permanência na mesma empresa por um certo período de tempo, e o trabalhador avulso, por sua própria essência, é aquele que trabalha para diversas empresas. 4. Não cabe a esta Corte, mesmo com a finalidade de prequestionamento, examinar suposta violação de dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDAGRESP nº 1300129 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - DJE: 19/10/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. 1. A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente. 2. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRESP nº 1313963 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro CASTRO MEIRA - DJE: 18/10/2012)

Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante a referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Nesse ponto, portanto, a r. sentença comporta reforma, para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, na forma do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em montante correspondente a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003217-03.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO(A) : RITA DE CASSIA BARBOSA
ADVOGADO : SP132802 MARCIO DOMINGOS RIOLI e outro
No. ORIG. : 00032170320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **RITA DE CÁSSIA BARBOSA** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 62/63 para:

"

...

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CPC, para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte requerente, ou a depositar em juízo, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices:

a) 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01/12/88, corrigida desde 01/03/89;

b) e 44,80%, relativo a abril de 1990, sobre o saldo em 01/04/90, acrescido do item anterior, corrigida desde 02/05/90.

Juros de mora à taxa de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c o artigo 161, §1º do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Custas na forma da lei.

Á Secretaria para publicar, registrar e intimar as partes."

Apela a CEF. Em suas razões recursais requer o reconhecimento da validade da adesão/transação efetuada com o autor, e, em decorrência, o acolhimento da preliminar arguida para o fim de extinguir o processo sem resolução do mérito ou, se a tanto chegar, à improcedência total do pedido.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos o Termo de Adesão assinado pelo autor, na forma da Lei Complementar n. 110/2001, conforme demonstram os documentos de fls. 80/81.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Pelo despacho de fl. 84 a parte autora tomou ciência do referido documento (fls.80/81).

A autora manifesta nos autos, alegando que "... ciente dos documentos juntados pelo Recorrente, em nada altera o pedido formulado pela ora Recorrida. Diante disso, é de ser mantida integralmente a r. sentença de primeiro grau como medida de justiça!", fls. 85.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao Termo de Adesão.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das

condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, o documento acostado pela ora apelada às fls. 81 - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Ademais, corroborando com a assertiva de que a autora aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, observo que os documentos juntados às fls. 75/78 - *Consulta Adesão e Lançamentos de Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (26/12/2001) e os lançamentos denominados "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", fazem provas de que os valores foram depositados na conta vinculada ao FGTS da autora e, posteriormente, sacados.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que a autora **aderiu** aos Termos do Acordo, o que resulta acolhimento da manifestação da Caixa Econômica Federal e a renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação e **homologo a transação** efetuada entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, e **julgo extinto o processo com resolução do mérito** quanto aos expurgos inflacionários, com fundamento nos artigos 269, inciso III e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003322-77.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO(A) : CLEIA DE FATIMA BARBOSA

ADVOGADO : SP236408 LEANDRO BALDO DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00033227720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por **CLÉIA DE FÁTIMA BARBOSA** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 66/67 para:

"

...

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do CPC, para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte requerente, ou a depositar em juízo, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices:

a) 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01/12/88, corrigida desde 01/03/89;

b) e 44,80%, relativo a abril de 1990, sobre o saldo em 01/04/90, acrescido do item anterior, corrigida desde 02/05/90.

Juros de mora à taxa de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c o artigo 161, §1º do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Custas na forma da lei.

Á Secretaria para publicar, registrar e intimar as partes."

Apela a CEF. Em suas razões recursais, sustenta a falta de interesse de agir da parte autora diante da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, pelo que requer o reconhecimento da validade da adesão/transação efetuada com o autor, e, em decorrência, o acolhimento da preliminar arguida para o fim de extinguir o processo sem resolução do mérito ou, se a tanto chegar, à improcedência total do pedido.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos o Termo de Adesão assinado pela autora, na forma da Lei Complementar n. 110/2001, conforme demonstram os documentos de fls. 81/85.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Pelo despacho de fl. 88 a parte autora tomou ciência do referido documento (fls.81/85).

A autora manifesta nos autos, alegando que "... ciente dos documentos juntados pelo Recorrente, em nada altera o pedido formulado pela ora Recorrida. Diante disso, é de ser mantida integralmente a r. sentença de primeiro grau como medida de justiça!", fls. 89.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao Termo de Adesão.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições

legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, o documento acostado pela ora apelante às fls. 82 - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Ademais, corroborando com a assertiva de que a autora aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, observo que os documentos juntados às fls. 74/79 - *Consulta Adesão e Lançamentos de Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (24/06/2002) e os lançamentos denominados "JAM COMPLEMENTAR APROV LC 110/01", fazem provas de que os valores foram depositados na conta vinculada ao FGTS da autora e, posteriormente, sacados.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que a autora **aderiu** aos Termos do Acordo, o que resulta acolhimento da manifestação da Caixa Econômica Federal e a renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação e **homologo a transação** efetuada entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, e **julgo extinto o processo com resolução do mérito** quanto aos expurgos inflacionários, com fundamento nos artigos 269, inciso III e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004835-80.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NELSON MACHADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP226698 MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por NELSON MACHADO, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, acrescido de juros de mora e correção monetária. Processado o feito, sobreveio sentença, de fls. 49/53, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verba honorária, nos termos do art. 29-C, da Lei nº 8.036/1990. Custas *ex lege*.

Apela o autor (fls. 55/61). Em suas razões recursais, alega que não ocorreu a prescrição do direito pleiteado, porquanto, renovando-se mensalmente o prazo trintenário, só são atingidas pela prescrição as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da demanda. No mais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos, com acréscimo de juros moratórios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve **relatório**.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Da prescrição

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. *Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.* 4. *"Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).* 5. *No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.* 6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

Súmula 398/STJ: *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, ocorre a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. *Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*

2. *Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.*

3. *Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.*

4. *Agravo interno provido. Pedido improcedente.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em **11/11/2008**, estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **11/11/1978**.

No entanto, a parte autora apresenta documentos que comprovam vínculos trabalhistas em períodos não alcançados pela prescrição (fls. 22), pelo que passo ao exame do mérito.

Dos juros progressivos

O artigo 4º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, dispunha que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Entretanto, a Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo e fixou a taxa de juros para 3% ao ano, sem qualquer progressão, para as novas contas fundiárias, preservando, contudo, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do aludido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (art. 2º, parágrafo único).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107/66, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio:

I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1. Autor: Nelson Machado

1.1. Vínculo: "Mercedes Benz do Brasil S.A."

Admissão: 03/09/1969 (fls. 22)

Saída: 10/08/1981 (fls. 22)

Opção: 03/09/1969 (fls. 23)

Situação: (1) opção na vigência da Lei nº 5.107/1966

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.

Dos juros de mora

Tendo em vista que a citação ocorreu após o início da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003), a

quantificação dos juros se submete aos critérios nele estabelecidos.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência da Taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, submetendo a questão ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo):

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. *Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).*

3. *Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.*

4. *"Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

5. *No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".*

Precedentes.

6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

(REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, **vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária** (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante a referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da

3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Nesse ponto, portanto, também comporta reforma a r. sentença, para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na forma do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** à apelação para julgar procedente a ação e condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, de titularidade de Nelson Machado, a taxa progressiva de juros remuneratórios, observada a prescrição das parcelas anteriores a 11/11/1978, bem como a pagar as diferenças daí decorrentes, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, pela taxa SELIC, a partir da citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária.

Condeno, também, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029690-59.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.039114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN e outro
APELADO(A) : REGINALDO FERNANDES DOS SANTOS e outro
: ROSANGELA TRASSATO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.00.29690-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 251/253) que, em ação cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou procedente o pedido.

A presente ação cautelar foi proposta em caráter preparatório à ação principal (Processo nº 0037966-79.1998.4.03.6100), sendo que nesta última (principal) foi homologada transação entre as partes e extinto o processo.

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. **Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.** 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)
PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O
PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.

2. extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).
PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE
OBJETO.

1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.

2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).
PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA
DO OBJETO.

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

destaques nossos

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, por estar prejudicado, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ante os termos do acordo celebrado entre as partes. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006658-33.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RODOVIARIO CRISTAL LTDA
ADVOGADO : GO021324 DANIEL PUGA e outro
No. ORIG. : 00066583320094036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra a sentença que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 795 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 26 da Lei nº 6830/1980, por força do cancelamento da inscrição em dívida ativa e, integrada pela decisão em embargos de declaração (fls. 113/115), condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, a fim de que seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Subsidiariamente, requer o arbitramento dos honorários na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, na medida em que o *quantum* fixado, que perfaz R\$ 6.000,00 (seis mil

reais), mostra-se excessivo quando confrontado com a complexidade da causa. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A discussão cinge-se à incidência ou não da verba honorária nos casos de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

O crédito refere-se a contribuições previdenciárias devidas nas competências relativas aos períodos de 10/1994 a 13/1998 e 01/1999 a 01/2000.

À fl. 101, a União requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 8.630/1980, por força do cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa.

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.111.002/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo para as hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa, e desde que já tenha havido a citação do executado, acompanhada de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, segundo o qual quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Assim também entende a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.
3. A União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários fixados às fls. 89/90.
4. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-18.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO DEVEDOR. ÔNUS PROCESSUAL REPARÁVEL. HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática prevista no art. 20 do CPC aplica-se aos executivos fiscais, segundo precedentes consolidados (Súmula 519 do STF).
2. O princípio da causalidade impõe que o ônus indevido causado à parte contrária seja considerado na fixação da verba sucumbencial.
3. O exequente deu ensejo a processo indevido, cancelando o crédito após constatar a inexistência de obrigação tributária.
4. A correção efetuada pelo credor não impediu que o contribuinte se defendesse nos autos, após regular citação e garantia do juízo, causando-lhe um custo que deve ser reparado, como medida de justiça processual.
5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
6. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031733-04.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)

No caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 68/88), sem demandar elevado grau de zelo profissional, por parte dos advogados.

Assim, em apreciação equitativa, considerados os critérios estipulados no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, tenho que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na esteira dos precedentes acima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para reduzir o montante dos honorários advocatícios devidos pela União para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-35.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001801-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : GABRIEL ESPER
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00018013520094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por GABRIEL ESPER em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1991 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e junho de 1991 (7%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade (fls. 33).

A CEF contestou a ação e juntou aos autos a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 100/2001, conforme demonstram os documentos de fls. 39/51.

Intimada, a parte autora manifestou-se nos autos (fls. 75/107).

Processado o feito sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual. Como beneficiária da justiça gratuita, a parte autora é isenta do pagamento das verbas sucumbenciais.

Apela o autor. Em suas razões recursais aduz que deve ser "... decretada a inversão do ônus da prova e considerar-se preclusa a produção de prova da Apelada, consistente na apresentação do termo de adesão - TAC - ora referida, pois o informativo apresentado às fls dos autos, por ser um documento unilateral, em nada comprova que realmente houve o depósito dos valores pleiteados na presente ação."

Requer a reforma da sentença para que a CEF seja condenada a aplicar na conta vinculada do FGTS do apelante os índices de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), junho de 1991 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e junho de 1991 (7%), nos termos da Súmula 252 do STJ, com aplicação dos juros moratórios devidos, com fundamento no art. 406 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A parte autora, ora apelante, requer a prioridade no julgamento do recurso, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.471/2003, fls. 141/144.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em falta de interesse de agir relativamente à aplicação de índice inflacionário, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada.

A questão relativa à parte fazer jus ou não às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

No entanto, deixo de remeter os autos ao Juízo *a quo* para o julgamento do mérito, diante do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal julgar, desde logo, a lide, no caso de a demanda versar questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento.

Passo à análise das matérias suscitadas no apelo.

Matéria não sujeita à preclusão.

Não há como reconhecer a ocorrência de preclusão temporal da matéria referente à adesão ao acordo firmado entre as partes nos termos da LC nº 110/2001, uma vez que referida matéria pode ser alegada em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial desta Corte:

FGTS. TITULAR DA CONTA FUNDIÁRIA FALECIDO. LEGITIMIDADE DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA AFEITA ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. TERMOS DO ACORDO PREVISTOS PELA LC Nº 110/2001. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO NA HIPÓTESE EM QUE O DEVETOR OBTÉM POR QUALQUER MODO A REMISSÃO TOTAL DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. NÃO HÁ OFENSA AO ART. 36 DO CPC. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO CONSOLIDADA PELA SÚMULA VINCULANTE Nº 1.

1. Correção de ofício do polo ativo para figurar a Sra. Elysia de Moura, na qualidade de dependente previdenciária do titular da conta vinculada ao FGTS, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.858/80.

2. O acordo celebrado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal em data anterior a propositura da presente demanda acarreta a falta de interesse de agir, razão pela qual pode ser alegado em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando à preclusão .

3. Não pode a autora pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente.

4. Os termos do acordo decorrem diretamente das disposições fixadas pela Lei Complementar nº 110/2001 e não de ato de vontade da Caixa Econômica Federal. O art. 794, II, do Código de Processo Civil, por sua vez, prevê forma de extinção da execução a hipótese do devedor obter "... por qualquer outro meio, a remissão total da dívida."

5. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora com o conseqüente pedido de homologação judicial por qualquer das partes.

6. Após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

7. Apelação improvida.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC 0036811-65.2003.4.03.6100 - Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR - julgado em 08/12/2009 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 141)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO FIRMADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Sendo indiscutível a possibilidade de as partes, maiores e capazes, porem fim à relação processual que integrem, nada há de impedir a dedução, entre elas, de acordo extrajudicial para aquele fim, fazendo-o mesmo sem a participação de advogado.

2 - Uma vez celebrados, o acordo ou a transação tornam-se "ato jurídico perfeito", produzindo entre as partes o mesmo efeito da coisa julgada.

3 - O adimplemento da transação firmada pelas partes é irrelevante para o processo de execução que ela encerra. Em caso de descumprimento do acordo celebrado, deve o interessado buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão.

4 - A adesão aos termos previstos na LC 110/2001 pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, não incidindo sobre a matéria a idéia de preclusão.

5 - Apelação improvida.

(TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A - AC 0003491-43.2003.4.03.6126 - Juiz Conv. PAULO CONRADO - julgado em 15/04/2011 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2011 PÁGINA: 265)

Quanto ao Termo de Adesão.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, o documento acostado pela ora apelada às fls. 47 - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que o autor aderiu aos Termos do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente a ação**. Condene a parte autora nas custas processuais e nos honorários de advogados, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

À UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais: face à petição de fls.141/144, proceda-se à anotação de tramitação prioritária, nos termos da Lei nº 10.741/2003 - Estatuto do Idoso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-33.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANKLIN DA COSTA MOURA e outro
: ANDREA FERNANDA SARABANDO DE MOURA
ADVOGADO : SP016878 LUIZ FLAVIO MARTINS DE ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP181251 ALEX PFEIFFER e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045433320094036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 554: Dê-se ciência a parte autora (Franklin da Costa Moura e outro).

Após, à conclusão.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-17.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : DONIZETTI APARECIDO DA SILVA e outros
: EDMEIA CRISTINA RODRIGUES DE FREITAS
: EDMILSON GOMES DE SOUZA
: EDMILSON ROBERTO DE FREITAS
: GUILHERMINA DEGASPE
ADVOGADO : SP071376 BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00086301720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por DONIZETTI APARECIDO DA SILVA e outros contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referente aos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%), tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade (fls. 78)

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 113/115-v para:

"

...

*Posto isto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para, relativamente a obtenção de diferencial de correção monetária em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **CONDENAR** a Caixa Econômica Federal a creditar - quanto ao saldo devidamente comprovado na fase de execução - nas contas vinculadas dos autores - ou a pagar-lhes em pecúnia, quanto às contas eventualmente já movimentadas - as diferenças de remuneração referentes aos seguintes meses:*

- janeiro de 1989 (IPC de 42,72%, deduzindo-se o creditado de 22,35%);

- abril de 1990 (IPC de 44,80%).

Uma vez incorporadas tais diferenças, sobre esses novos saldos deve incidir correção monetária de acordo com o preceituado na Resolução nº 561 de 02.07.2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, cumulativamente, descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Condene a Caixa Econômica Federal, ainda, ao pagamento de juros de mora contados da citação que deverão ser fixados na base de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir a taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros moratórios.

Tratando-se de sucumbência recíproca, compensar-se-ão os honorários.

Custas ex lege.

P.R.I."

Apela a CEF. Em suas razões recursais, sustenta a falta de interesse de agir da parte autora diante da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, pelo que requer o reconhecimento da validade da adesão/transação efetuada com o autor, e, em decorrência, o acolhimento da preliminar arguida para o fim de extinguir o processo sem resolução do mérito ou, se a tanto chegar, à improcedência total do pedido. A Caixa Econômica Federal juntou aos autos os Termos de Adesão assinados pelos autores, na forma da Lei Complementar n. 110/2001, conforme demonstram os documentos de fls. 138/144. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao Termo de Adesão.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, os documentos acostados pela ora apelante às fls. 139/144 - *Termo de Adesão* - demonstram que os autores aderiram às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que os autores **aderiram** aos Termos do Acordo, o que resulta acolhimento da manifestação da Caixa Econômica Federal e a renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão

(01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação e **homologo a transação** efetuada entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, e **julgo extinto o processo com resolução do mérito** quanto aos expurgos inflacionários, com fundamento nos artigos 269, inciso III e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007546-59.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00075465920104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por JOSÉ DA SILVA, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, sobreveio sentença, de fls. 62/63, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenado o autor a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor (fls. 69/79). Em suas razões recursais alega que inexistente carência de ação, no presente. Sustenta ser desnecessária a juntada dos extratos probatórios dos saldos da conta vinculada ao FGTS para a propositura da ação, sendo tais documentos dispensáveis, consoante entendimento jurisprudencial. No mais, reitera o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos, com acréscimo de juros moratórios. Por fim, requer a inversão do ônus da prova, a fim de que a Caixa Econômica Federal seja compelida a apresentar os extratos das contas vinculadas, que comprovem os períodos ora requeridos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Da falta de interesse no que tange à aplicação da taxa de juros progressivos.

É descabida a alegação de falta de interesse de agir relativamente à taxa progressiva de juros, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada.

A questão relativa à parte fazer jus ou não aos juros progressivos é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Acresço que o fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo

FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir, conforme já assinalado.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009; RESP 200100681821, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/02/2002 PG:00371 ..DTPB:.), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

No entanto, deixo de remeter os autos ao Juízo *a quo* para o julgamento do mérito, diante do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal julgar, desde logo, a lide, no caso de a demanda versar sobre questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento.

Da apresentação dos extratos.

Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Da Prescrição

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "*incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação*". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398/STJ: *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos

que precedem o ajuizamento da ação, ocorre a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. *Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*

2. *Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.*

3. *Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.*

4. *Agravo interno provido. Pedido improcedente.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em **16/09/2010** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **16/09/1980**.

No entanto, a parte autora apresenta documentos que comprovam vínculos trabalhistas em períodos não alcançados pela prescrição (fls. 16), pelo que passo ao exame do mérito.

Dos juros progressivos.

O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, dispunha que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Entretanto, a Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo e fixou a taxa de juros para 3% ao ano, sem qualquer progressão, para as novas contas fundiárias, preservando, contudo, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do aludido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (art. 2º, parágrafo único).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107/66, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio:

I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1. Autor: José da Silva

1.1. Vínculo: "Cia. Santista de Papel"

Admissão: 27/07/1970 (fls. 16)

Saída: 04/07/1996 (fls. 16)

Opção: 27/07/1970 (fls. 17)

Situação: (1) opção na vigência da Lei nº 5.107/1966

Logo, havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.

Dos juros de mora.

Tendo em vista que a citação ocorreu após o início da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003), a quantificação dos juros se submete aos critérios nele estabelecidos.

O artigo 406 da nova lei civil estabelece que, à falta de estipulação da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, são eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional", disposição que deve ser combinada com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê o percentual de 1% ao mês.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência da Taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, submetendo a questão ao rito especial do artigo 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo):

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. *Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).*

3. *Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.*

4. *"Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

5. *No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".*

Precedentes.

6. *Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

(REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, **vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária** (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Medida Provisória nº 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante a referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº

8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Determina o Código de Processo Civil, em seu artigo 20, § 3º, que:

§ 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.

Assim, considerados os parâmetros acima referidos, mormente o grau de zelo profissional, tenho por razoável a fixação, *in casu*, da verba honorária em montante equivalente a 15% sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar a extinção do processo e **julgar procedente** a ação para condenar a Caixa Econômica Federal a aplicar, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, de titularidade de José da Silva, a taxa progressiva de juros remuneratórios, observada a prescrição das parcelas anteriores a 16/09/1980, bem como a pagar as diferenças daí decorrentes, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, pela taxa SELIC, a partir da citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária.

Condene, também, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-58.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RUBENS LOPES RIBEIRO (= ou > de 60 anos) e outros
: SEBASTIAO RAFAEL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
: SUELI TEREZINHA FERRAZ (= ou > de 60 anos)
: VICENTE APARECIDO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP121938 SUELI YOKO TAIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : RUBENS TERRABUIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP121938 SUELI YOKO TAIRA e outro
No. ORIG. : 00018355820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por *Rubens Lopes Ribeiro e outros* em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

O processo foi extinto, sem resolução de mérito, em relação ao autor Rubens Terrabuio, com fulcro no art. 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 49).

Processado o feito, sobreveio sentença, de fls. 130/134, julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a proceder à aplicação dos juros progressivos no saldo da conta de FGTS do autor Rubens Lopes Ribeiro. O feito foi julgado improcedente em relação aos demais autores. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/1990.

Irresginada, a CEF interpôs apelação, às fls. 138/146. Preliminarmente, sustenta a falta de interesse de agir dos autores, bem como a imprescindibilidade da apresentação dos extratos, pelos requerentes. No mérito, requer a improcedência do pedido, alegando a ocorrência de prescrição de todas as parcelas dos juros progressivos.

Os autores também interpuseram recurso de apelação, às fls. 147/153. Em suas razões recursais sustentam que, por se tratar de uma relação de trato sucessivo, estão prescritas somente as parcelas anteriores aos trinta anos do ajuizamento da ação. No mais, assinalam que incumbe à CEF apresentar os extratos das contas vinculadas, que comprovam os períodos ora requeridos, e reiteram o pedido inicial, pugnando pela aplicação dos juros progressivos, com acréscimo de juros moratórios, no saldo da conta de FGTS de todos os autores.

Às fls. 154/171, a CEF peticionou nos autos, requerendo a juntada dos extratos analíticos referentes à conta vinculada ao FGTS do autor Rubens Lopes Ribeiro, os quais demonstram já haver sido aplicada a taxa de juros pleiteada.

Os autores se manifestaram, às fls. 183, em relação aos novos documentos trazidos aos autos pela CEF.

Com contrarrazões apenas da parte autora, às fls. 176/182, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Da falta de interesse no que tange à aplicação da taxa de juros progressivos.

É descabida a alegação de falta de interesse de agir relativamente à taxa progressiva de juros, uma vez que a parte autora tem necessidade da medida jurisdicional para a satisfação da sua pretensão e elegeu a via adequada.

A questão relativa à parte fazer jus ou não aos juros progressivos é matéria de mérito e, como tal, deverá ser analisada.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Acresço que o fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir, conforme já assinalado.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009; RESP 200100681821, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/02/2002 PG:00371 ..DTPB:.), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Da apresentação dos extratos.

Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Da Prescrição

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional;

pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. **(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)**

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, ocorre a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.

2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 22/02/2010 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 22/02/1980.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que encontra-se atingido integralmente pela prescrição o contrato de trabalho firmado com a seguinte empresa:

"PARENTI & CIA. LTDA.": de 01/10/1969 a 15/06/1970 (fls. 25).

No entanto, a parte autora apresenta documentos que comprovam vínculos trabalhistas em períodos não alcançados pela prescrição (fls. 16, 26, 32 e 38), pelo que passo ao exame do mérito.

Dos juros progressivos.

O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, dispunha que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Entretanto, a Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo e fixou a taxa de juros para 3% ao ano, sem qualquer progressão, para as novas contas fundiárias, preservando, contudo, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do aludido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (art. 2º, parágrafo único).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107/66, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontrase pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154:

Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio:

I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1. Autor: Rubens Lopes Ribeiro

1.1. Vínculo: CIA. UNIÃO DOS REFINADORES.

Admissão: 07/05/1971 (fls. 16)

Saída: 16/12/1996 (fls. 16)

Opção: 07/05/1971 (fls. 16)

Situação: (1) opção na vigência da Lei nº 5.107/1966

2. Autor: Sebastião Rafael de Oliveira

2.1. Vínculo: CIA. UNIÃO DOS REFINADORES.

Admissão: 17/06/1970 (fls. 26)

Saída: não consta

Opção: 17/06/1970 (fls. 26)

Situação: (1) opção na vigência da Lei nº 5.107/1966

3. Autora: Sueli Teresinha Ferraz

3.1. Vínculo: CIA. UNIÃO DOS REFINADORES.

Admissão: 22/08/1967 (fls. 32)

Saída: 11/10/1980 (fls. 32)

Opção: 22/08/1967 (fls. 32)

Situação: (1) opção na vigência da Lei nº 5.107/1966

4. Autor: Vicente Aparecido Alves

4.1. Vínculo: CIA. IND. E AGRÍCOLA OMETTO

Admissão: 15/06/1962 (fls. 38)

Saída: 31/01/1988 (fls. 38)

Opção: 18/01/1967 (fls. 38)

Situação: (1) opção na vigência da Lei nº 5.107/1966

4.2. Vínculo: CIA. IND. E AGRÍCOLA OMETTO

Admissão: 01/02/1988 (fls. 38)

Saída: não consta

Opção: 01/02/1988 (fls. 38)

Situação: (2) opção posteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971

Logo, verifica-se a comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, fazendo os

autores jus ao regime de juros progressivos.

No entanto, os **extratos** analíticos juntados aos autos (fls. 74/ 81 e 84/121) dão conta de que a taxa de **juros** remuneratórios, relativa à opção originária já foi aplicada de forma progressiva, atingindo o percentual de 6% ao ano, não havendo, portanto, qualquer diferença a ser paga pela ré.

Observa-se que, em relação ao autor Rubens Lopes Ribeiro, a CEF também veio a colacionar os extratos analíticos da conta vinculada ao FGTS, em sede de apelação, conforme petição às fls. 154 e 171.

Nesse sentido, não há que se falar em preclusão, porquanto, consoante justificado pela ré, em 30/03/2012, às fls. 171, os extratos encontravam-se em poder do "Bradesco S/A", havendo sido posteriormente encaminhados à CEF.

Dessa forma, tratando-se de documentos novos, é lícito serem trazidos aos autos, pela parte, a qualquer tempo, conforme dispõe o art. 397, do Código de Processo Civil. Importa anotar, ainda, que, juntados os extratos, foi devidamente ouvida a parte contrária, em observância ao art. 398, do referido diploma legal.

Da prova dos autos, portanto, impende concluir que a taxa de juros remuneratórios requerida, relativa à opção originária, já foi aplicada de forma progressiva.

Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei n.º 8.036/1990:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante a referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei n.º 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Neste sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0008872-66.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012.

Nesse ponto, portanto, a r. sentença comporta reforma, para condenar os autores ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, na forma do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores e **dou PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para o fim de julgar improcedente a ação, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condene a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em montante correspondente a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003322-57.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MUNICIPIO DE ECHAPORA SP
ADVOGADO : ES010700 ANTONIO LUIZ CASTELO FONSECA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033225720104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face da decisão de fls. 160/161 que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que reconhecia a prescrição da pretensão.

Alega o embargante omissão, na medida em que não houve manifestação sobre a Portaria n. 133 do MPAS e a Instrução Normativa n. 15 da RFB, que tratam da restituição no caso em comento.

Decido.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica qualquer omissão na decisão, sendo clara no sentido de ter ocorrido a prescrição da pretensão de restituir as importâncias recolhidas, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado.

Ademais, desnecessário qualquer pronunciamento sobre a Portaria n. 133 do MPAS e a Instrução Normativa n. 15 da RFB, dado que não têm *status* normativo superior ao CTN, lei complementar.

Observo, ainda, que o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos."

(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Piero, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados."

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Dessa forma, estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Assim, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.
Publique-se. Intimem-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-15.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOLCINOPOLIS SP
ADVOGADO : ES010700 ANTONIO LUIZ CASTELO FONSECA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00001601520104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face da decisão de fls. 132/133 que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que reconhecia a prescrição da pretensão.

Alega o embargante omissão, na medida em que não houve manifestação sobre a Portaria n. 133 do MPAS e a Instrução Normativa n. 15 da RFB, que tratam da restituição no caso em comento.

Decido.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica qualquer omissão na decisão, sendo clara no sentido de ter ocorrido a prescrição da pretensão de restituir as importâncias recolhidas, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado. Ademais, desnecessário qualquer pronunciamento sobre a Portaria n. 133 do MPAS e a Instrução Normativa n. 15 da RFB, dado que não têm *status* normativo superior ao CTN, lei complementar.

Observo, ainda, que o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos."

(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados."

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Dessa forma, estes embargos possuem, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado. Realmente, não pode o recorrente obter, em sede de embargos declaratórios, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Assim, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002499-35.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE LUCAS DE OLIVEIRA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024993520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por JOSÉ LUCAS DE OLIVEIRA NETO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como à aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária e dos juros devidos. Deferida a gratuidade (fls. 38). Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 86/90 para:

"

...

Isto posto:

*1) Quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, face o princípio da segurança jurídica, com o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, **reconheço a prescrição e declaro extinto o feito, com resolução de mérito, julgando-o improcedente.***

II) em relação aos demais pedidos, **julgo-os procedentes**, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada ao FGTS da parte autora, ou a depositar em juízo, na hipótese de conta já encerrada, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices:

a) 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35% já creditado), sobre o saldo em 01/12/88, corrigida desde 01/03/89;

b) e 44,80%, relativo a abril de 1990, sobre o saldo em 01/04/90, acrescido do item anterior, corrigida desde 02/05/90.

Juros de mora à taxa de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c o artigo 161, §1º do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, por força do disposto no art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Custas ex lege.

P.R.I."

Apela a CEF. Em suas razões recursais requer o reconhecimento da validade da adesão/transação efetuada com o autor, e, em decorrência, o acolhimento da preliminar arguida para o fim de extinguir o processo sem resolução do mérito ou, se a tanto chegar, à improcedência total do pedido.

Apela o Autor. Em suas razões recursais, alega, em síntese, a inexistência de prescrição e pugna pelo deferimento do pedido quanto à aplicação dos juros progressivos sobre os depósitos vinculados ao FGTS e, sobre a diferença apurada, a aplicação dos índices de atualização de janeiro de 1989 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%). Sustenta a inversão do ônus da sucumbência e condenação da CEF em honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos o Termo de Adesão assinado pelo autor, na forma da Lei Complementar n. 110/2001, conforme demonstra o documento de fl. 116.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não

provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. *Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.*

2. *Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.*

3. *Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.*

4. *Agravo interno provido. Pedido improcedente.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos a ação foi ajuizada em **10/06/2010** estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a **10/06/1980**.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que há vínculos trabalhistas em que se comprovam a permanência do vínculo em período não integralmente prescrito, conforme especificado a seguir.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º). Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: **(1)** daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; **(2)** daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e **(3)** daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1. Autor: José Lucas de Oliveira Neto

1.1. Vínculo: Cerâmica Mogi Guaçu S.A.

Admissão: 16/12/1961 (fls. 17 e 30)

Saída: 17/04/1984 (fls. 17 e 30)

Opção: não consta

Situação: não optou na vigência da Lei 5.107/1966, tampouco optou retroativamente, com fulcro na Lei nº 5.958/1973.

1.2. Vínculo: Simétrica Engenharia S/A.

Admissão: 18/07/1984 (fls. 30)

Saída: 02/08/1984 (fls. 30)

Opção: 18/07/1984 (fls. 32)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei nº 5.705/1971

1.3. Vínculo: CIMA - Indústria de Material Automotivo Ltda.

Admissão: 20/08/1984 (fls. 18 e 35)

Saída: 02/12/2008 (fls. 35)

Opção: 20/08/1984 (fls. 32 e 36)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei nº 5.705/1971

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Quanto ao Termo de Adesão.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na

forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, o documento acostado pela CEF às fls. 116 - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Ademais, corroborando com a assertiva de que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, observo que os documentos juntados às fls. 99/101 - *Consulta Adesão e Lançamentos de Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (13/05/2002) e os lançamentos denominados "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", fazem provas de que os valores foram depositados na conta vinculada ao FGTS do autor e, posteriormente, sacados.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que o autor **aderiu** aos Termos do Acordo, o que resulta acolhimento da manifestação da Caixa Econômica Federal e a renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação da CEF e **homologo a transação** efetuada entre a Caixa Econômica Federal e a parte autora, e **julgo extinto o processo com resolução do mérito** quanto aos expurgos inflacionários, com fundamento nos artigos 269, inciso III e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil. **Nego seguimento à apelação** da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031257-53.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ASSOCIACAO PROMOCAO SOCIAL MAIS UMA ESTRELA QUE NASCE
ADVOGADO : SP108137 MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00312575320104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Associação Promoção Social Mais Uma Estrela Que Nasce contra a sentença que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 26 da Lei nº 6830/1980, por força do cancelamento da inscrição em dívida ativa. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, a fim de que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, em respeito ao princípio da causalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A discussão cinge-se à incidência ou não da verba honorária nos casos de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

O crédito refere-se a multa por descumprimento de obrigação acessória, cujo pagamento foi reconhecido na esfera administrativa.

À fl. 149, a União requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 8.630/1980, por força do cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa.

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.111.002/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo para as hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa, e desde que já tenha havido a citação do executado, acompanhada de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, segundo o qual quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF

deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Assim também entende a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

3. A União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários fixados às fls. 89/90.

4. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-18.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO DEVEDOR. ÔNUS PROCESSUAL REPARÁVEL. HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática prevista no art. 20 do CPC aplica-se aos executivos fiscais, segundo precedentes consolidados (Súmula 519 do STF).

2. O princípio da causalidade impõe que o ônus indevido causado à parte contrária seja considerado na fixação da verba sucumbencial.

3. O exequente deu ensejo a processo indevido, cancelando o crédito após constatar a inexistência de obrigação tributária.

4. A correção efetuada pelo credor não impediu que o contribuinte se defendesse nos autos, após regular citação e garantia do juízo, causando-lhe um custo que deve ser reparado, como medida de justiça processual.

5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

6. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031733-04.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)

No caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade na qual alegava o pagamento do débito exequendo, sem demandar elevado grau de zelo profissional, por parte dos advogados.

Assim, em apreciação equitativa, considerados os critérios estipulados no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na esteira dos precedentes acima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor da apelante.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050114-50.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.050114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA TAVOLARI
ADVOGADO : SP076641 LEONILDA DA SILVA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00501145020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que, nos autos de execução fiscal de débito não tributário decorrente do pagamento indevido de benefício previdenciário, inscrito em dívida ativa sob nº 39.030.261-9, extinguiu o feito sem resolução do mérito. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), em desfavor do apelante.

Alega o apelante, em síntese, que o débito oriundo de pagamento indevido de benefício previdenciário pode ser cobrado mediante a inscrição em dívida ativa, porquanto se trata de indenizações e restituições, na forma do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/1964.

Bem assim, tratando-se de crédito de natureza não tributária, pode ser cobrado pela via da execução fiscal, na forma do artigo 2º da Lei nº 6.830/1980.

Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.

Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.

Note-se que a Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).

Dessa forma, é ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.

No sentido da impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefícios previdenciário pagos indevidamente firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

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

(STJ, REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido situa-se a orientação da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO IRREGULARMENTE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

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

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

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001058-62.2013.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 19/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2013)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-60.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NELY ABRAHAO MAGALHAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00016216020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

O recebimento do recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo não gera à parte autora o direito vindicado nas petições de fls. 280 e 282/283, de vez que foi indeferido o pedido de antecipação da tutela e a sentença de mérito foi improcedente.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008024-18.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEX PASQUALINI SOLDERA
ADVOGADO : SP308115 ANDRE MARCHI CAMPOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00080241820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ALEX PASQUALINI SOLDERA contra a decisão do Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba, que julgou procedente a ação monitória (fls. 61/64).

Neste recurso, requer o apelante preliminarmente seja considerada a inicial inepta, a carência de ação e o cerceamento de Defesa. No mérito, aduz o apelante que não pode ser utilizada a tabela PRICE, que o custo efetivo total de 23,14% é abusiva, requerendo por fim a análise dos cálculos por perito contábil.

Aduz preliminarmente que o contrato foi assinado por pessoa não autorizada pela apelada; que a planilha não é simples e autoexplicativa; que a perícia contábil é necessária para a elaboração da Defesa. No mérito, aduz que a TR e os juros aplicados são abusivos, bem como o contrato juntado aos autos, considerando que o presente contrato é regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Requer ao final a acolhida das preliminares e, não sendo estas acolhidas, requer a anulação da sentença e a devolução dos autos à 1ª instância para elaboração da perícia judicial contábil ou a reforma da decisão, para julgar totalmente improcedente a presente ação, condenado a apelada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões às fls. 83/87, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, convém esclarecer que as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, confira-se a Súmula 297 do STJ, cujo enunciado preceitua:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desse modo, aplicando-se a legislação consumerista ao negócio jurídico que ensejou a ação monitória, tenho para mim que o princípio da autonomia da vontade e de que os contratos devem ser cumpridos na forma contratada (*pacta sunt servanda*) foram mitigados pelo dirigismo contratual.

Ou seja, *"O regime jurídico dos contratos mercantis que embasam relação de consumo mitiga o princípio da autonomia da vontade em favor de um prevaemente dirigismo contratual; admite-se, em consequência, a revisão judicial das cláusulas contratuais que colidam com as normas jurídicas em vigor"* (STJ; AGREsp - 807.052/RS; Rel. Min. Nancy Andrighi; DJ 15/05/2006, p. 213).

Assim, quanto ao ônus da prova, seria inclusive de se deferir a sua inversão, nos termos do art. 6, VIII, do CDC.

Todavia, tal providência não é necessária, pois os documentos constantes nos autos bastam à apuração do saldo devedor e à análise de eventuais abusos e ilegalidades cometidas no contrato.

Nada a deferir no tocante às preliminares arguidas pelo apelante.

Quanto à inépcia alegada, verifico que a planilha juntada com a inicial às fls. 13 é suficiente para ingressar com a ação, sendo simples e autoexplicativa. Ademais, esta planilha prescinde de assinatura do patrono da apelada, tendo sido assinada por preposto da apelada.

Nessa esteira, não merece prevalecer a tese de carência de ação arguida pelo apelante, eis que às fls. 12 a assinatura das partes estão comprovadas, sendo a Sra. Joana Silveira Rosa preposta da apelada.

Em relação ao alegado cerceamento de defesa, verifico que a lide trata de questões de direito e de outras questões facilmente verificáveis através da documentação acostada aos autos, tornando desnecessária a prova pericial requerida pelo apelante. Portanto, não há qualquer cerceamento de defesa no presente caso.

No mérito, quanto à capitalização dos juros, cabe acentuar que não se trata de matéria fática controvertida, porquanto a discussão resume-se à sua legalidade.

Como se sabe, a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal uniformizou o entendimento sobre a matéria ao editar a Súmula nº 121:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

Essa mesma orientação foi acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a capitalização de juros só seria permitida nos casos em que houvesse expressa previsão legal, como ocorre com as operações reguladas pelos Dec. Leis 167/67 e 413/69 e Lei 6.840/80, o que não se dá com o contrato bancário de abertura de crédito à pessoa física.

Vê-se que a jurisprudência do STJ, excepcionalmente, admite a capitalização dos juros nos contratos regidos por lei especiais. Ocorre que nenhuma delas incide na espécie.

Todavia, com a edição da MP nº 1.963-17, 31 de março de 2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Corte Superior passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, entre as quais se inclui a apelada, posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual. Nesse sentido, confira-se: AgRg no REsp 836.385, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18/09/06; AgRg no REsp 791.172/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02/10/06; e AgRg no REsp 842.571/RS, Re. Min. Nancy Andrighi, DJ de 02/10/06.

Portanto, a aplicação da TR é perfeitamente possível no caso em tela, não havendo que se falar em abusividade de qualquer uma das cláusulas do contrato particular de abertura de crédito à Pessoa Física juntado às fls. 06/12.

No tocante à limitação constitucional de juros em 12% ao ano, também não merece prosperar a alegação do apelante, eis que este dispositivo já foi retirado do texto constitucional. Ademais, mesmo que assim não fosse, seria necessária a edição de lei complementar para que este instituto fosse aplicado.

Portanto, a manutenção da sentença do Juízo de origem é medida que se impõe.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada, mantendo na íntegra a sentença de origem.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-15.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SERVIÇO DE NEFROLOGIA DE SÃO CARLOS S/S
ADVOGADO : SP307332 MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 384/873

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00006511520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Serviço de Nefrologia de São Carlos S/S contra a sentença que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6830/1980, por força do cancelamento da inscrição em dívida ativa. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, a fim de que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% a 20% sobre o valor da causa, em respeito ao princípio da causalidade.
Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A discussão cinge-se à incidência ou não da verba honorária nos casos de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

O crédito refere-se a contribuições previdenciárias relativas às competências do período de 01/2004 a 12/2005.

Às fls. 125/126, a União requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 8.630/1980, por força do cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa.

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.111.002/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo para as hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa, e desde que já tenha havido a citação do executado, acompanhada de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, segundo o qual quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver

citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Assim também entende a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

3. A União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários fixados às fls. 89/90.

4. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-18.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO DEVEDOR. ÔNUS PROCESSUAL REPARÁVEL. HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática prevista no art. 20 do CPC aplica-se aos executivos fiscais, segundo precedentes consolidados (Súmula 519 do STF).

2. O princípio da causalidade impõe que o ônus indevido causado à parte contrária seja considerado na fixação da verba sucumbencial.

3. O exequente deu ensejo a processo indevido, cancelando o crédito após constatar a inexistência de obrigação tributária.

4. A correção efetuada pelo credor não impediu que o contribuinte se defendesse nos autos, após regular citação e garantia do juízo, causando-lhe um custo que deve ser reparado, como medida de justiça processual.

5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

6. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031733-04.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)

No caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade e juntou aos autos cópias da ação declaratória de inexigibilidade de relação jurídica combinada com repetição de indébito (autos nº 1999.61.15.000081-6), em trâmite perante o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP (fls. 45/88), sem demandar elevado grau de zelo profissional, por parte dos advogados.

Assim, em apreciação equitativa, considerados os critérios estipulados no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na esteira dos precedentes acima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor da apelante.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010280-95.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO(A) : PAULO CLEMENTE FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00102809520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por PAULO CLEMENTE FILHO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como à aplicação, sobre o resultado, de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Processado o feito, sobreveio sentença, de fls. 79/86, julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a proceder à correção do saldo do FGTS pelos juros progressivos de até 6% ao ano, devendo ser corrigido o saldo resultante pela diferença encontrada entre os índices efetivamente aplicados e àqueles correspondentes aos períodos de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, consoante súmula 252, do STJ. Condenada a ré em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a CEF (fls. 89/96). Em suas razões recursais, sustenta que a sentença recorrida está em desconformidade com a jurisprudência dominante, vez que foi a ré condenada a estabelecer a correção dos saldos do FGTS da conta do autor em índices não contidos na súmula 252, do STJ.

Com contrarrazões, às fls. 100/108, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Da admissibilidade dos recursos.

O recurso da Caixa Econômica Federal não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515, do Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus pedidos são postulados de forma dissociada com os fundamentos da sentença.

A ré foi condenada ao pagamento de diferenças decorrentes da incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como à aplicação, sobre o resultado, de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Não obstante, a CEF, em suas razões de apelação, não apresenta qualquer referência específica aos fundamentos da sentença recorrida, mas apenas expende razões relacionadas aos índices aplicáveis à correção monetária dos saldos existentes em contas vinculadas do FGTS, matéria não compreendida nos limites da presente lide.

Depreende-se, portanto, que a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, **pelo que o recurso da**

Caixa Econômica Federal não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido. (STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso de apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018889-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00188899320124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de ação ordinária, movida por **MARCOS DA SILVA** contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, bem como a aplicação, sobre o resultado, das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, fevereiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990, junho de 1990, julho de 1990, janeiro de 1991 e março de 1991, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária. Deferida a gratuidade à fl. 39.

Processado o feito, foi prolatada a sentença às fls. 89/90-verso para:

".....

Por todo o exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo:

1) **EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 267, inc. I, CPC, no que se refere ao pedido de aplicação de expurgos inflacionários, nos moldes da Súmula 252 do STJ, ante a evidente falta de interesse de agir, tendo em vista a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar 110/01 comprovada nos autos; e

2) **EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC, para, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, determinar a aplicação da taxa progressiva de juros em conta de FGTS, nos moldes acima expostos.

Deverão ser observados os seguintes critérios: a) os montantes relativos às diferenças deverão ser apurados mês a mês e atualizados monetariamente, desde as datas em que ocorreram os créditos incompletos, e corrigidos pelos critérios aplicáveis ao FGTS até a citação, com a inclusão dos índices expurgados supracitados; b) na hipótese de não mais existir conta do FGTS ou de levantamento de importâncias, por qualquer motivo contemplado em lei, a diferença deverá ser paga diretamente ao titular ou seus sucessores, mediante cálculo dos rendimentos do trimestre/mês correspondente e, de forma reflexa, do período subsequente, até a data do saque (após o saque, o crédito será corrigido monetariamente até o dia do pagamento); c) os recursos deverão provir do próprio FGTS, do qual a CEF é mera representante legal; d) a partir da citação, deverão ser seguidos os critérios estabelecidos no Capítulo IV, item 2 do Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, ou seja, com a aplicação da Taxa SELIC até o mês anterior ao cálculo, aplicando-se o índice de 1% no mês do cálculo, afastada a aplicação de qualquer outro índice de correção monetária, eis que a Taxa SELIC possui natureza dúplice (vide STJ, REsp 666.676/PR, julgado em 06.06.2005).

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o valor dos honorários advocatícios devidos aos respectivos patronos (art. 21, "caput", do CPC).

Custas na forma da lei

P.R.I."

Inconformado, o autor, ora apelante, ingressou com Embargos de Declaração para sanar a existência de omissão, tendo sido rejeitado o pedido às fls. 106 e verso.

Apela a CEF. Em suas razões recursais, reitera o pedido de prescrição das parcelas do FGTS, pelos seguintes motivos:

"... Assim, **levando-se em consideração a data de opção pelo regime do FGTS (01/11/1969 - fl. 29) e a data em que houve o rompimento do vínculo empregatício (20/04/1972 - fl. 46)**, é inafastável a conclusão de que **a pretensão da parte autora, no que tange às parcelas anteriores aos trinta anos anteriores à propositura da ação, está PRESCRITA.**

Ressalte-se que todos os demais vínculos são posteriores à vigência da Lei 5.705/71, que extinguiu o direito à progressividade da taxa de juros.

Isso porque, **da simples análise da CTPS (fls. 46 e 47) verifica-se que o vínculo foi rompido em 1972, sendo certo que o autor ajuizou a presente ação apenas em 2012.** A opção seguinte teve início na vigência da Lei que unificou a taxa de juros (5.705/71)", fls. 99/100.

Apela o Autor. Sustenta, em síntese, que "... faz jus à correção monetária decorrentes de planos econômicos, relativo aos índices não abarcados pelo termo de adesão".

Argumenta que "O nobre julgador entendeu que o requerente só tem direito de ver corrigido o saldo e sua conta vinculada ao FGTS, no que se refere aos depósitos decorrentes do vínculo empregatício mantido entre os anos de 1968 a 1982 junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos".

Salienta ainda que "Contudo... há que se destacar que essa manutenção no mesmo emprego, por certo período, nunca representou condição para aplicação do regime progressivo, o qual é assegurado a todos os empregados que optaram pelo FGTS, sob a égide da Lei nº 5.107/66, anteriormente à edição da Lei 5.705/71, a qual acabou com a referida sistemática progressiva."

Alega o descabimento da condenação em verbas sucumbenciais.

Requer o julgamento e o provimento do recurso para o fim de julgar integralmente procedente o pedido de índices inflacionários e juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.
Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês. O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

A questão foi assentada em recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e objeto de súmula do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA...

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398/STJ: A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Assim, há que se reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Como consequência, caso a rescisão do contrato de trabalho tenha ocorrido em momento anterior aos trinta anos que precedem o ajuizamento da ação, há que se reconhecer a prescrição de todas as parcelas. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO PROVIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398/STJ e precedentes.
2. Encontram-se prescritas as parcelas do FGTS referentes a contrato de trabalho encerrado em data anterior aos trinta anos da propositura da ação.

3. Sobre os saldos das contas vinculadas referentes a contrato de trabalho com opção formalizada sob a égide da Lei nº 5.705/1971, incidem os juros remuneratórios fixos, à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

4. Agravo interno provido. Pedido improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002650-72.2007.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA SÍLVIA ROCHA, julgado em 26/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 267)

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 25/10/2012 estando prescritas, portanto, as parcelas anteriores a 25/10/1982.

Dos documentos acostados aos autos, extrai-se que há vínculos trabalhistas integralmente atingidos pela prescrição, e outros em que se comprova a permanência do vínculo em período não integralmente prescrito, conforme especificado a seguir.

Quanto aos juros progressivos, observo que dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/1966, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houvesse mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/1966, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego, se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/1973 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos indicados que a parte autora comprovou a opção pelo regime do

FGTS da seguinte forma:

Autor: MARCOS DA SILVA

1.1. Vínculo: Inds. Reunidas Leal Santos S/A

Admissão: 01/08/1978 (fls. 21)

Saída: 31/12/1979 (fls. 21)

Opção: 01/08/1978 (fls. 30)

Situação: *Período integralmente prescrito.*

1.2. Vínculo: Leal Santos Pescados S/A

Admissão: 02/01/1980 (fls. 21)

Saída: 15/11/1981 (fls. 21)

Opção: 02/01/1980 (fls. 30)

Situação: *Período integralmente prescrito.*

1.3 Vínculo: Comau do Brasil Ind. e Com. Ltda

Admissão: 07/08/2007 (fls. 21)

Saída: 05/01/2009 (fls. 21)

Opção: não consta

Situação: não optou na vigência da Lei 5.107/1966, tampouco optou retroativamente, com fulcro na Lei nº 5.958/1973.

1.4. Vínculo: Asfrio Asfalto Frio Ipiranga S/A

Admissão: 17/11/1981 (fls. 22)

Saída: 30/06/1988 (fls. 22)

Opção: 17/11/1981 (fls. 26)

Situação: (2) opção posterior à vigência da Lei 5.705/1971

1.5. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

Admissão: 16/10/1968 (fls. 46)

Saída: 20/04/1972 (fls. 46)

Opção: 01/11/1969 (fls.29)

Situação: *Período integralmente prescrito.*

1.6. Ministério da Agricultura

Admissão: 24/04/1972 (fls. 46)

Saída: 25/04/1974 (fls. 46)

Opção: 24/04/1972 (fls. 29)

Situação: *Período integralmente prescrito.*

Logo, não havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966 ou de opção retroativa nos termos da Lei nº 5.958/1973, a parte autora não faz jus ao regime de juros progressivos.

Quanto ao Termo de Adesão.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar nº 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Por outro lado, não foi sequer alegado ou apontado algum vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. Assim, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 418.918/RJ, noticiado no Informativo STF nº 381, os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Acresço que a questão relativa à juntada do termo de adesão já foi examinada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, que decidiu pela imprescindibilidade da juntada do referido termo para validar a extinção do processo. (REsp 1107460/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção. Julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009).

No caso dos autos, o documento acostado pela CEF às fls. 72 e 87 - *Termo de Adesão* - demonstra que o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que o autor aderiu aos Termos do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91.

Nesses termos, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária requeridos na inicial, tal como reconhecido pelo MM. Juiz *a quo*, excetuando-se apenas o índice de março de 1991(8,50%).

No que concerne ao índice de março de 1991.

A TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91.

Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. fgts . EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do fgts pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do fgts referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o fgts , do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido.(AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)

Dessa forma, carece o autor também de interesse processual no que concerne ao índice de março de 1991.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do mesmo diploma legal, **dou provimento ao apelo da CEF** para reconhecer a prescrição em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda quanto aos juros progressivos da conta vinculada do FGTS da parte autora. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009653-14.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FRANCISCO CARLOS MONTEVERDE
ADVOGADO : SP168072 PAULO AUGUSTO JUDICE ALLEOTTI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00096531420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista do noticiado pela CEF à fls. 181 e 182, quanto à composição amigável entre as partes, manifeste-se a parte requerida, no prazo legal, quanto ao pedido de extinção da presente ação monitória e renúncia à percepção de qualquer verba sucumbencial.

Após, à conclusão.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003115-91.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.003115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CERQUEIRA CESAR CONSTRUTORA LTDA e outros
: MARCELO DE CERQUEIRA CESAR
: JOSE APARECIDO ALFINI
: DEISERE GARGIONE LACERDA RODRIGUES CERQUEIRA CESAR
ADVOGADO : SP280594 MARIANA DE ALMEIDA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00031159120124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela união (Fazenda Nacional) contra a sentença que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6830/1980, por força do cancelamento da inscrição em dívida ativa, bem como reconheceu a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de se afastar a condenação ao pagamento dos honorários.

Subsidiariamente, requer a minoração do *quantum* arbitrado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

O crédito refere-se a contribuições previdenciárias compreendidas nas competências dos períodos de 02/1993 a 06/1993, 04/1994, 07/1994, 05/1997 a 10/1997, 05/1993 a 06/1994, 07/1994 a 11/1994 e 02/1997 a 07/1997.

À fl. 155, a União requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 8.630/1980, por força do cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa.

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.111.002/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo para as hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa, e desde que já tenha havido a citação do executado, acompanhada de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, segundo o qual quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581

- SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Assim também entende a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

3. A União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários fixados às fls. 89/90.

4. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-18.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO DEVEDOR. ÔNUS PROCESSUAL REPARÁVEL. HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática prevista no art. 20 do CPC aplica-se aos executivos fiscais, segundo precedentes consolidados (Súmula 519 do STF).

2. O princípio da causalidade impõe que o ônus indevido causado à parte contrária seja considerado na fixação da verba sucumbencial.

3. O exequente deu ensejo a processo indevido, cancelando o crédito após constatar a inexistência de obrigação tributária.

4. A correção efetuada pelo credor não impediu que o contribuinte se defendesse nos autos, após regular citação e garantia do juízo, causando-lhe um custo que deve ser reparado, como medida de justiça processual.

5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

6. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031733-04.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)

No caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade, sem demandar elevado grau de zelo profissional, por parte dos advogados.

Assim, em apreciação equitativa, considerados os critérios estipulados no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000.00 (dois mil reais), na esteira dos precedentes acima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reduzir o montante dos honorários advocatícios devidos pela União para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-83.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : GOOD PACK IND/ COM/ E REPRESENTACOES
ADVOGADO : SP196244 EUNICE VIEIRA DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00038868320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra a sentença que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6830/1980, por força do cancelamento da inscrição em dívida ativa. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), em desfavor da União.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, a fim de que seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A discussão cinge-se à incidência ou não da verba honorária nos casos de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

O crédito refere-se a contribuições previdenciárias compreendidas nas competências do período 06/2012 a 10/2012.

Às fls. 48/49, a União requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 8.630/1980, por força do cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa.

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.111.002/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo para as hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa, e desde que já tenha havido a citação do executado, acompanhada de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, segundo o qual quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Assim também entende a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

3. A União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários fixados às fls. 89/90.

4. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-18.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO DEVEDOR. ÔNUS PROCESSUAL REPARÁVEL. HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática prevista no art. 20 do CPC aplica-se aos executivos fiscais, segundo precedentes consolidados (Súmula 519 do STF).

2. O princípio da causalidade impõe que o ônus indevido causado à parte contrária seja considerado na fixação da verba sucumbencial.

3. O exequente deu ensejo a processo indevido, cancelando o crédito após constatar a inexistência de obrigação

tributária.

4. A correção efetuada pelo credor não impediu que o contribuinte se defendesse nos autos, após regular citação e garantia do juízo, causando-lhe um custo que deve ser reparado, como medida de justiça processual.

5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação eqüitativa.

6. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031733-04.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)

No caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 13/44), sem demandar elevado grau de zelo profissional, por parte dos advogados.

Os honorários, por sua vez, foram arbitrados em patamar moderado, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não havendo que se falar em reforma da sentença.

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

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12839/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006280-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.006280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : JOSE IVAN SILVA
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00062801020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249 DO STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. FORMULAÇÃO PRIORITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nas ações que versem sobre a correção monetária dos depósitos de FGTS, a CEF, enquanto agente operadora do Fundo, é parte legítima exclusiva para figurar no polo passivo da demanda. Nesse sentido, dispõe a Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça.

2. À luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, porquanto cumpre ao Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.

3. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser

disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

4. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

5. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

6. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

7. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

8. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

9. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

10. Rejeitadas as preliminares arguidas. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR as preliminares arguidas e, no mérito, DAR PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedente a demanda, nos termos do art. 269, I, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095104-20.1993.4.03.9999/SP

93.03.095104-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ADELAIDE AQUILINO GOMES e outros
	: JOANA ADELAIDE GOMES incapaz
	: SANDRA CLEONE GOMES
ADVOGADO	: SP327590 RAFAEL GIMENES GOMES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP039096 ROBERIO BANDEIRA SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 91.00.00030-3 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. DIFERENÇAS DEVIDAS. RESPONSABILIDADE DO INSS PELO PAGAMENTO DOS BENEFÍCIOS ATÉ A DATA DA EFETIVA TRANSFERÊNCIA PARA O ÓRGÃO DE ORIGEM DO SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO

IMPROVIDO.

1. Considerando que o pagamento das pensões estatutárias era de responsabilidade do INSS, a autarquia possui legitimidade passiva para a ação, uma vez que a sua responsabilidade remanesce até a data da efetiva transferência do benefício para o órgão de origem do servidor público. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006387-33.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCENEIDE BENEDITA PINHEIRO BRUMATTI
: ROBERTO BRUMATTI
ADVOGADO : SP202784 BRUNO MARTELLI MAZZO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063873320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. PRESCRIÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. As contribuições a título de "funrural" tornaram-se exigíveis a partir de 1º de novembro de 2001, em razão da entrada em vigor da lei 10.256/01, que não padece dos mesmos vícios de constitucionalidade das leis anteriores.
2. De fato, a EC nº 20/98 possibilitou a criação do tributo através de lei ordinária, não mais se sustentando a exigência de lei complementar para sua instituição.
3. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118 /2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.
4. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 22/07/2010. Como a cobrança das exações em comento tornaram-se exigíveis a partir de 1º de novembro de 2001, o autor não faz jus a repetição de indébito.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021867-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : AGROCIRO DISTRIBUIDORA DE HORTIFRUTI LTDA
ADVOGADO : SP173699 WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00218671420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES A TÍTULO DE "FUNRURAL". PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que, o adquirente, na condição de substituto tributário, possui legitimidade para discutir judicialmente a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural.
2. As contribuições a título de "funrural" tornaram-se exigíveis a partir de 1º de novembro de 2001, em razão da entrada de vigor da lei 10.256/01, que não padece dos mesmos vícios de constitucionalidade das leis anteriores.
3. De fato, a EC nº 20/98 possibilitou a criação do tributo através de lei ordinária, não mais se sustentando a exigência de lei complementar para sua instituição.
4. Não cabe condenação ao pagamento de honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante o artigo 25 da lei 12.016/09.
5. Agravo 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 legal, para excluir a condenação em honorários advocatícios da r. decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-72.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.001105-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FELIX ARI RUARO

ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011057220134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO "FUNRURAL". PRESCRIÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. As contribuições a título de "funrural" tornaram-se exigíveis a partir de 1º de novembro de 2001, em razão da entrada em vigor da lei 10.256/01, que não padece dos mesmos vícios de constitucionalidade das leis anteriores.
2. De fato, a EC nº 20/98 possibilitou a criação do tributo através de lei ordinária, não mais se sustentando a exigência de lei complementar para sua instituição.
3. A decisão agravada, ao mesmo tempo em que reconheceu a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores a 1º de novembro de 2001, afirmou também a constitucionalidade das exações posteriores a essa data, portanto a segurança foi denegada tanto em seu efeito repressivo como preventivo.
4. Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-62.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.000653-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARCELO QUINI BIAGI
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00006536220134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO **FUNRURAL**. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal negou vigência interpretativa á Lei Complementar nº 118/2005, sendo que, nas ações propostas após a sua vigência, aplicável o prazo quinquenal de contagem de **prescrição**. Precedentes.
2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.
3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º

da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

4. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n.º 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

5. A própria Lei n.º 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

6. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000480-38.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.000480-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIO PICOLO JUNIOR
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00004803820134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal negou vigência interpretativa á Lei Complementar nº 118/2005, sendo que, nas ações propostas após a sua vigência, aplicável o prazo quinquenal de contagem de prescrição. Precedentes.

2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

4. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar

para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

5. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

6. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-55.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP201912 DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFERI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024335520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-21.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROMEU SCARPIN
ADVOGADO : SP053355 WALNEI BENEDITO PIMENTEL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014012120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003033-39.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO ANTONIO DE ARAUJO CINTRA espolio
ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
REPRESENTANTE : GUILHERME CARRAMASHI DE ARAUJO CINTRA
ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030333920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-32.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : URBANO MATIUZO
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008913220104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-93.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SUTEMI WATANABE
ADVOGADO : SP138249 JOSE RICARDO CORSETTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038839320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA NA APELAÇÃO. PRECLUSÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com

redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Quanto ao valor da verba honorária, conforme razões de apelação, tal questão não foi devolvida a este Tribunal, limitando-se a insurgência à exigibilidade da contribuição ao Funrural. Assim, em obediência ao princípio recursal "*tantum devolutum quantum appellatum*", incabível pronunciamento sobre a verba honorária, restando preclusa a matéria.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001855-55.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA AGROPECUARIA ABRAPEC
ADVOGADO : SP081543 SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018555520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOVO FUNRURAL . PESSOA JURÍDICA . LEI 10.256/01. PRESCRIÇÃO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º

20/98, venha instituir a contribuição.

3. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

4. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal negou vigência interpretativa à Lei Complementar nº 118/2005, sendo que, nas ações propostas após a sua vigência, aplicável o prazo quinquenal de contagem de prescrição. Precedentes.

6. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012383-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GIL AGUIAR RIBEIRO e outros
: MAURO AGUIAR RIBEIRO
: ALVINA AGUIAR RIBEIRO
: MOACIR DE AGUIAR RIBEIRO espolio
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM
REPRESENTANTE : ALVINA AGUIAR RIBEIRO
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123837220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 20 DO CPC. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM* ARBITRADO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
6. Razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a cargo do autor.
7. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO(A) : JOSE NUNES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036444720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS SOB A ÉGIDE DA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DA LEI Nº 5.107/1966. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto aos juros progressivos há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/1966 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS posteriormente à vigência das Leis nº 5.705/1971 (e posteriores 7.839/1989 ou 8.036/1990), sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/1973, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/1971, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
2. Havendo comprovação de opção ao regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/1966, a parte autora faz jus ao regime de juros progressivos.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-42.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADELINO SERON espólio
ADVOGADO : SP154436 MARCIO MANO HACKME e outro
REPRESENTANTE : LEONTINA TONON SERON
ADVOGADO : SP154436 MARCIO MANO HACKME e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045854220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

4. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

5. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

6. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005270-61.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALDIR TOMAZINI PERUZZI
ADVOGADO : SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052706120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.
3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.
4. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
5. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
6. Considerada a extensão e complexidade dos trabalhos desenvolvidos pela Procuradoria, deve ser fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
7. Agravo 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 legal interposto, apenas para fixar a verba honorária no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34327/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-60.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : POSTO E RESTAURANTE TRES GARCAS LTDA
ADVOGADO : SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 189/190 julgou extinta ação, sem julgamento de mérito por inadequação da via eleita, pela qual a impetrante objetivava a o reconhecimento de direito a recolher a contribuição ao SAT à alíquota de 2% (dois por cento), bem como compensar os valores recolhidos a maior.

Alega-se, em síntese, o direito ao recolhimento da indigitada porcentagem em virtude da sua atividade preponderante ser a de restaurante, tendo número muito maior de funcionários nesta atividade do que em relação ao posto de combustível. Sustenta-se a presença, *in casu*, dos requisitos de admissibilidade e cabimento da via mandamental (fls. 200/223).

Contrarrazões da União (fls. 229/231).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 234/236).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e 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.

Reitero a fundamentação do juízo *a quo* no sentido da necessidade de dilação probatória para aferimento do correto enquadramento do apelante, o que é incompatível com a via estreita do *mandamus*.

Consoante magistério doutrinário:

Direito líquido e certo é o que pode ser comprovado prima facie, por documentação inequívoca que deve ser juntada com a petição inicial do MS. A matéria de fato e de direito já deve estar comprovada de início, pois não se admite dilação probatória no procedimento angusto do MS (Nery Junior, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante - 14 ed.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 2042).

A insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à alíquota do SAT não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. ENQUADRAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunistica apresentada nos diversos ramos de atividades. II - A pretensão de impedir o INSS de rever o auto-enquadramento da empresa no grau de risco médio, recolhendo a contribuição à alíquota de 2% (dois por cento), sob alegação de a maioria de seus funcionários trabalhar em áreas diversas do comércio de combustível, exige, para sua aferição, dilação probatória. III - As guias de recolhimentos apresentadas não se mostram hábeis a comprovar de plano o enquadramento da impetrante no correspondente grau de risco alegado, tornando inadequada a via eleita. IV - Apelo desprovido. Sentença mantida.

(AMS 00035585420064036109, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito restando prejudicada a apelação e a remessa oficial. II - Entretanto, como bem ponderou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, a verificação da natureza da atividade exercida pelos empregados da impetrante depende de dilação probatória, que, como é cediço, é inadmissível na via processual eleita. Ademais nas informações a autoridade impetrada noticia que o débito levantado contra a empresa impetrante refere-se a contribuições previdenciárias devidas ao FPAS e Terceiros, não recolhidas na época própria, decorrentes da prestação de serviços por empregados vinculados ao regime geral da previdência social - CLP; isto é empregados nas funções de motorista, tratorista, fiscal, operador de máquinas, mecânico e maquinista (fl. 292). III - Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias. IV - Agravo legal da impetrante não provido.

(AMS 00388883819894036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR AUSENTE (art. 267, VI, DO CPC). 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. Ressalvado o acesso da impetrante às vias ordinárias.

(AMS 00043895120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO INSS EM RAZÃO DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO

PROBATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - É impossível o reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança, em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída. - No presente caso, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental. - Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção juris tantum, aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança. Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente mandamus. - Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação. - Agravo legal desprovido.

(AMS 00008610920064036126, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. 3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

(AMS 00080296020084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental. 2. Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, modalidades adequação/necessidade, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil mantida.

(AMS 00088074220084036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 267, I DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. O objeto do presente "mandamus" é a impugnação do ato administrativo que indeferiu o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de reconhecer e converter períodos laborados em condições especiais. III. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, casos em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. IV. A questão da comprovação do tempo de serviço especial e, ainda, da concessão da aposentadoria e o pagamento dos atrasados, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito. V. Apelação do impetrante a que se nega provimento.

(AMS 00134183320024036105, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001202-33.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012023320084036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 978/980: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023915-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES
ADVOGADO : SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00239157720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 384/389 que concedeu a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Alega-se, em síntese, ausência de direito líquido e certo (fls. 395/).

Contrarrazões da impetrante (fls. 256/267)

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 272/275).

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Consoante o art. 47, §1º, da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito deve ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional. Por conseguinte, inexistente o direito líquido e certo à emissão da mesma.

Atenta-se que, conforme **Súmula nº 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).

2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do 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." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso dos autos, verifico que a negativa administrativa quanto à expedição decorreu em virtude de divergências de GFIPs em diversos períodos. Não obstante, houve a regularização dos mesmos (fls. 56/63, 207/218 e 220/273). Ainda, a própria autoridade coatora reconhece que tais débitos estão abrangidos pelo parcelamento instituído pela lei nº 11.941/2009 (fl. 330).

A impetrante, assim, possuía direito líquido e certo à expedição de certidão de regularidade fiscal *ex vi* do disposto no artigo 151, IV do Código Tributário Nacional, razão pela qual escoreita então a sentença do juízo *a quo*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025675-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP169848A WALTER LUCIO FIGUEIREDO DA SILVA e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00256756120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa. Determinou-se a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados às fls. 97/98 e 155 para abatimento do montante expresso na NFLD 37.065.432-3, sem que isso implicasse em reconhecimento de quitação, o que deveria ser analisado pelas autoridades competentes. Revogou-se a liminar anteriormente concedida (fls. 158-160).

Alega-se, em síntese, que os débitos em cobro estão com a exigibilidade suspensa por fiança bancária e requer a conversão do depósito em renda da União com a consequente quitação da NFLD 97.065.432-3. Requer-se efeito suspensivo ao recurso (fls. 169-178).

Contrarrrazões da União, sustentando a impossibilidade do efeito suspensivo e que não há elemento nos autos que demonstre que a fiança bancária teria sido aceita ou mesmo que os embargos foram recebidos. Ressalta que o fato da apelante requerer a conversão do depósito é reconhecimento da legitimidade da cobrança (fls. 195-207)

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 211-216).

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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.

Preliminarmente, verifico tratar-se de revogação de tutela jurídica provisória e que se pleiteia efeito suspensivo ao recurso.

Sem razão a apelante. Com efeito, a revogação da antecipação da tutela jurídica na sentença produz efeitos desde logo, sendo irrelevante, quanto a isso, o duplo efeito atribuído à apelação.

Frise-se, mesmo se o recurso de apelação tivesse sido recebido no duplo efeito, não atingiria o dispositivo da sentença quanto à revogação da tutela jurídica provisória, a qual passa a ter eficácia imediata, pois o efeito suspensivo concedido à apelação não tem o condão de restabelecer a tutela jurídica revogada, em virtude da descaracterização da verossimilhança da alegação.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresse comando legal.

2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. (grifamos)

3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.

4. Recurso especial não conhecido".

(STJ, RESP 661683, Proc. nº 200400691398, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 3/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida".

(STJ, RESP 768363, Proc. nº 200501205161, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJE 05.03.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IRRELEVÂNCIA.

I - A sindicância só interromperá a prescrição quando for meio sumário de apuração de infrações disciplinares que dispensam o processo administrativo disciplinar. Quando, porém, é utilizada com a finalidade de colher elementos preliminares de informação para futura instauração de processo administrativo disciplinar, esta não tem o condão de interromper o prazo prescricional para a administração punir determinado servidor, até porque ainda nesta fase preparatória não há qualquer acusação contra o servidor. Precedente.

II - Interrompido pela instauração do PAD, a Administração dispõe do prazo máximo de 140 dias para conclusão e julgamento, findo o qual reinicia-se a contagem do prazo prescricional. Precedentes.

III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRMS 13072, Proc. nº 200702121603, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.11.2007, p. 401)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO".

(STJ, AGA 985846, Proc. nº 200702833561, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 18/11/2008)

No mérito, o direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo CTN que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Assim, há direito à expedição de CND quando inexistir crédito tributário constituído e de CPD-EN quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Consoante o art. 47, §1º, da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito dever ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos

por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.

Ainda, conforme **Súmula nº 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).

2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do 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." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.

4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.

5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.

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

(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

(REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso dos autos, observo que a denegação se deu em virtude da não apresentação de prova pré-constituída que demonstrasse a suspensão da exigibilidade da execução fiscal nº 2009.61.82.017392-0. Consoante magistério doutrinário:

Direito líquido e certo é o que pode ser comprovado prima facie, por documentação inequívoca que deve ser juntada com a petição inicial do MS. A matéria de fato e de direito já deve estar comprovada de início, pois não se admite dilação probatória no procedimento angusto do MS (Nery Junior, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante - 14 ed.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 2042).

Por conseguinte, ausente prova pré-constituída juntada à exordial que demonstre o direito pleiteado, de rigor a denegação. Aponto entendimento deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos

constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito restando prejudicada a apelação e a remessa oficial. II - Entretanto, como bem ponderou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, a verificação da natureza da atividade exercida pelos empregados da impetrante depende de dilação probatória, que, como é cediço, é inadmissível na via processual eleita. Ademais nas informações a autoridade impetrada noticia que o débito levantado contra a empresa impetrante refere-se a contribuições previdenciárias devidas ao FPAS e Terceiros, não recolhidas na época própria, decorrentes da prestação de serviços por empregados vinculados ao regime geral da previdência social - CLP; isto é empregados nas funções de motorista, tratorista, fiscal, operador de máquinas, mecânico e maquinista (fl. 292). III - Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias. IV - Agravo legal da impetrante não provido. **(AMS 00388883819894036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014)**

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR AUSENTE (art. 267, VI, DO CPC). 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. Ressalvado o acesso da impetrante às vias ordinárias.

(AMS 00043895120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO INSS EM RAZÃO DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - É impossível o reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança, em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída. - No presente caso, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental. - Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção juris tantum, aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança. Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente mandamus. - Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação. - Agravo legal desprovido.

(AMS 00008610920064036126, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - SITUAÇÃO EXCLUDENTE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - INTERESSE DE AGIR AUSENTE (ART. 267, VI, DO CPC) - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA - EFEITOS DA EXCLUSÃO - RETROAÇÃO - RECURSO REPETITIVO NO ÂMBITO DO C. STJ. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. 3. O ato de exclusão é meramente declaratório, permitindo-se a retroação de seus efeitos. Precedente do C. STJ no procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

(AMS 00080296020084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental. 2. Sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, modalidades adequação/necessidade, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil mantida.

(AMS 00088074220084036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM

RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 267, I DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. O objeto do presente "mandamus" é a impugnação do ato administrativo que indeferiu o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, deixando de reconhecer e converter períodos laborados em condições especiais. III. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, casos em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. IV. A questão da comprovação do tempo de serviço especial e, ainda, da concessão da aposentadoria e o pagamento dos atrasados, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito. V. Apelação do impetrante a que se nega provimento. (AMS 00134183320024036105, JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Ainda, *ad argumentandum tantum*, no que tange à suposta suspensão de exigibilidade por fiança bancária, além de não provada nos autos, mister observar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça relativamente a esse assunto. Entende a E. Corte que, a carta de fiança, por si, não importa em suspensão do crédito, consoante jurisprudência assentada em **recursos respetivos**. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUIZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.

1. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ.

2. Este Tribunal Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.272.827/PE (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013), assentou entendimento na linha de que, para atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, não basta a apresentação de garantia, é imperiosa a verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

3. Logo, a carta de fiança bancária oferecida no bojo de ação anulatória de crédito tributário, por si só, não é capaz de suspender a exigibilidade do crédito, tampouco, da execução fiscal (§1º do art. 585 do CPC).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 402.800/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

Por fim, mantenho a conversão dos depósitos de folhas 97/98 e 155 para abatimento do montante expresso na NFLD 37.065.432-3, sem que isso implique em reconhecimento de quitação, o que deve ser analisado pelas autoridades competentes, consoante corretamente determinado pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007288-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : PREDIAL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072886120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 209/211 que concedeu a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Alega-se, em síntese, a não inclusão dos débitos 60.295.246-8 e 60.435.560-2 no parcelamento da Lei nº 11.941/09 (fls. 217/221).

Contrarrazões da impetrante (fls. 256/267)

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 272/275).

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, 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.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.
Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja

suspensa."

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Consoante o art. 47, §1º, da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito deve ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional. Por conseguinte, inexistente o direito líquido e certo à emissão da mesma.

Atenta-se que, conforme **Súmula nº 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

- 1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).*
 - 2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do 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." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.*
 - 4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.*
 - 5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*
 - 6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.*
 - 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*
- (REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)**

No caso dos autos, verifico que a negativa administrativa quanto à expedição decorreu em virtude dos débitos 60295246-8 e 60435560-2 estarem sem exigibilidade suspensa em virtude da rescisão do PAEX (fls. 56 e 61).

Deveras, conquanto a impetrante tenha alegado ter incluído os indigitados débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, na verdade apenas houve a inclusão de débitos no parcelamento da PGFN, de maneira que não foram inclusos corretamente os débitos no âmbito administrativo, que são justamente os créditos tributários supramencionados que obstaram a concessão da CPD-EN.

A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6 de 22/07/2209, a qual dispõe sobre o pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de que tratam os arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941/2009 dispõe que são distintos os parcelamentos no âmbito da RFB e da PGFN e que cabe ao contribuinte indicar quais débitos pretende parcelar.

Por conseguinte, tendo o PAEX sido rescindido e estando em situação irregular o parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não há falar em suspensão de crédito tributário nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA - PARCELAMENTOS COM REQUERIMENTOS NÃO HOMOLOGADOS OU COM PAGAMENTO IRREGULAR - AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la, previstos nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional. 2. No caso dos autos, consta, do documento de fl. 202 (Consulta de Regularidade junto ao Fisco Previdenciário), a existência dos débitos nºs 32.218.666, 35.213.596, 35.213.597, 35.213.598, 35.213.601, 35.213.995, 35.468.808, 35.468.809 e 35.634.493, os quais obstam a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. E, não obstante a impetrante demonstre, nos autos, que requereu a inclusão dos referidos débitos no parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, como se vê de fl. 27, 43 e 51, não comprovou a homologação dos requerimento, nem a regularidade dos pagamentos. 3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão (REsp nº 957509 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010). 4. Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada, (1) o parcelamento do débito nº 35.468.808 foi consolidado e deferido, mas o pagamento não tem sido realizado regularmente, e (2) o parcelamento dos demais débitos foi consolidado, mas não foi deferido, por não ter a impetrante apresentado a documentação requerida (fls. 122/132). 5. Não demonstrada a homologação do parcelamento dos débitos que obstam a expedição da certidão positiva de débito com efeitos de negativa, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau, vez que ausente causa de suspensão da sua exigibilidade. 6. Apelo improvido. Sentença mantida. (AMS 00296072820074036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. PARCELAS PAGAS EM VALOR IRRISÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 10684/2003. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. 1. Inexiste obrigatoriedade de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa quando irregulares os pagamentos efetuados pelo contribuinte relativamente ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, vez que descumpridas as condições legais impostas. 2. Apelação e remessa oficial providas. (AMS 00017629820064036118, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para que seja denegada a segurança.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012173-88.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HERSHEY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP248792 SABRINA PAULETTI SPERANDIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121738820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 647652: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006908-86.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : IRMANDADE MISERICORDIA DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP154485 MARCELO HILKNER ALTIERI e outro
: SP351628 MIGUEL RENZULLI NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00069088620114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 92: Indefiro, tendo em vista que não há procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao Dr. Miguel Renzulli Neto, OAB nº 351.628 para representar a impetrante em Juízo.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005866-50.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HNR USINAGEM LTDA
ADVOGADO : SP159726 JUAREZ LANA CASTELLO BRANCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058665020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 723/724: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004989-79.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.004989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outro
: TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00049897920134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 261/265: Manifeste-se a embargada, no prazo de 05(cinco) dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34329/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071165-49.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.071165-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : AILSON ANTONIO DE FREITAS SILVA
ADVOGADO : MS000464 DALADIER AGI
RÉU/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
No. ORIG. : 00.00.00629-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, ajuizada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, por Ailson Antonio de Freitas Silva, com o objetivo de desconstituir sentença proferida pela 1.ª Vara Cível da Comarca de Paranaíba/MS, que julgou improcedentes os embargos de terceiro propostos pelo autor, que, por sua vez, objetivavam a desconstituição da penhora do imóvel constante da Matrícula 15.982, do CRI a Comarca de Paranaíba/MS, ocorrida nos autos de execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Diante da improcedência da ação rescisória, o autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$2.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil (fls. 166/166-v.º).

Após o trânsito em julgado do acórdão epigrafoado, a União, sucessora do INSS, requereu fosse o autor intimado para que procedesse ao pagamento dos honorários advocatícios no prazo legal, sob pena da incidência de multa de 10% (dez por cento) do valor devido, nos termos do artigo 475-J, do Código de Processo Civil (cf. fls. 181/182).

Pessoalmente intimado ao pagamento dos honorários (fls. 203), o autor ficou-se inerte (fls. 204).

Em vista disso, a União requereu fosse procedida à penhora de ativos financeiros do autor, no montante de R\$ 2.538,12 (dois mil quinhentos e trinta e oito reais e doze centavos) - correspondente à verba honorária que lhe é devida, devidamente atualizada e acrescida da multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil - pelo sistema BACEN-JUD (fls. 207/208). Ainda, requereu a União fosse novamente oficiado à Caixa Econômica Federal - CEF para determinar a conversão em renda do depósito de fls. 54.

É a síntese do necessário. Fundamento e decido.

Conforme certificado às fls. 204, apesar de pessoalmente intimado, o autor não cumpriu, de forma espontânea, o pagamento dos honorários advocatícios, tal como determinado às fls. 184.

Em sendo assim, passo a apreciar o pedido da União relativo à penhora de ativos financeiros do autor pelo sistema BACEN-JUD (fls. 207/208).

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei n.º 11.382/2006:

Art. 655-A - 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.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento do credor, o juiz requisitará às instituições financeiras informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E, a partir da interpretação dos artigos 655, I, e 655-A, ambos da Lei Processual Civil, o Superior Tribunal de Justiça tem permitido a expropriação *on line* (eletrônica) de depósitos ou aplicações financeiras do credor independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, considerando que, em casos tais, a penhora recai sobre o primeiro item da ordem prevista na legislação de regência, preservando, destarte, o princípio contido artigo 620 do Código de Processo Civil, que recomenda que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado.

Corroborando a conclusão supra, confira-se o seguinte julgado (negritei):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).
(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a *ratio essendi* do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do

exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

14. *In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, 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 (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".*

15. *Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.*

16. ***Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.***

17. ***Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a 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".***

18. *As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.*

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp nº 1184765 / PA, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03.12.2010).

É de se notar, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Com base em tais fundamentos, e tendo em vista, outrossim, que, nos termos do artigo 612 da Lei Processual Civil, a execução deve se dar no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, DEFIRO a penhora de ativos financeiros do autor pelo sistema BACEN-JUD para satisfação dos honorários advocatícios devidos à União.

Por conseguinte, depreque-se à primeira instância a penhora, via BACEN-JUD, dos valores devidos por Ailson Antonio de Freitas Silva, CPF n.º 542.395.911-04, no exato montante constante da planilha apresentada às fls. 209, a saber R\$ 2.538,12 (dois mil quinhentos e trinta e oito reais e doze centavos).

Sem prejuízo, cobre-se a resposta do Ofício nº 3718726 (fls. 193) remetido à Caixa Econômica Federal - CEF, onde veiculada determinação para conversão em renda da União do depósito de fls. 54.

Dê-se ciência às partes. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12840/2015

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005346-03.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005346-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HUMBERTO CEZAR FIORI e outro
: MARCELO CORTADA FIORI
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053460320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

ACÓRDÃOS:

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004538-68.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BATISTA PIRES SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP235242 THALITA TOFFOLI PAEZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045386820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.

3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

4. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

5. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

6. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal
ACÓRDÃOS:

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004514-28.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.004514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA e outros
: MOYSES ESCOBAR OHIA
: SALVADOR ORTEGA OHIA
: ANTONIO ORTEGA
: SALVADOR ORTEGA OHIA E OUTROS
: ANTONIO ORTEGA OHIA E OUTROS
ADVOGADO : SP196834 LUIS FERNANDO OSHIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045142820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01. RETENÇÃO DO ART. 30, IV, DA LEI 8.212/91. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.
2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.
4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
5. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.
6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-86.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ ARMELIN FILHO e outros
: CELSO BAZAN
: CLEMENTINA MARIA BAZAN BOTIGELLI
: ARMANDO TAKEYUKI YOSHIO
ADVOGADO : SP197816 LEONARDO YUJI SUGUI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035858620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE A PARTIR DA LEI 10.256/01.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, venha instituir a contribuição.

2. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, *b*, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

3. É de se concluir, portanto, que após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa física, conquanto respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. A própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia *a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001)*. Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal
ACÓRDÃOS:

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-46.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MILTON EUGENIO JORGE MONTEIRO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018354620104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL . PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
2. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão proferida se alinha ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal.
3. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.
4. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
5. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001). Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.
6. Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34330/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004010-90.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.004010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FLORISVALDO ALVES DE JESUZ reu preso
: CLEITON PASTORI reu preso
ADVOGADO : SP092860 BENEDITO CARLOS SILVEIRA e outro
APELANTE : CRISTIANO DE MOURA RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : SP127482 WAGNER VALENTIM BELTRAMINI e outro
APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : MS011502 FLAVIO ALVES DE JESUS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

1- Intime-se a defesa de **Florisvaldo Alves de Jesus** para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 832/834), no prazo legal.

Decorrido referido prazo sem manifestação, fica desde logo nomeada a Defensoria Pública da União para dar continuidade à defesa do réu, devendo ser pessoalmente intimada, abrindo-se-lhe vista.

2- Intime-se o MPF para que se manifeste acerca do quanto requerido às fls. 1.015/1.024.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004376-08.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
No. ORIG. : 00043760820114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, pela qual foram declarados suspensos o processo e o curso do prazo prescricional da ação penal nº 0002112-04.2000.403.6181.

Sustenta o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade dos arts. 67, 68 e 69 da Lei nº 11.941/2009, que autorizam a suspensão do processo em razão de adesão ao parcelamento (fls. 118/136).

Contrarrazões às fls. 142/153, onde preliminarmente é ventilada alegação de não cabimento do recurso em sentido estrito e, no mérito, pugna-se pelo improvimento do recurso.

Distribuídos os autos neste Tribunal, a Procuradoria Regional de República manifestou-se pela expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 159/160).

Às fls. 190/192 foi proferida decisão monocrática, com fulcro no art. 557 do CPC, dando provimento ao recurso em sentido estrito.

Agravo regimental às fls. 194/205, tendo sido reconsiderada a decisão agravada para determinar a retomada do processamento do recurso em sentido estrito (fls. 220/221).

Seguiu-se a realização de diversas diligências visando a obtenção de informações acerca da situação do parcelamento que ensejou a decisão recorrida.

Às fls. 227/228 a Procuradoria Regional da República pugna pelo acautelamento dos autos por 90 dias e, após o decurso do prazo, a expedição de novo ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional "*para que informe se foi criada ferramenta para excluir os contribuintes em questão do parcelamento ou, se ao menos, os débitos voltaram a ser*

incluídos em cobrança".

É a síntese do necessário. **Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, objetivando a economia e celeridade processuais.

A possibilidade de aplicação da norma do art. 557 do CPC nos feitos criminais já restou consagrada pela orientação pretoriana. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça: *AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUANTO AO MÉRITO DO WRIT. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ANALÓGICA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DISCIPLINAR COMETIDA HÁ VÁRIOS ANOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, "aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP" (AgRg no HC nº 79.460/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

2. A concessão do writ, por meio de decisão monocrática, fez prevalecer orientação atual desta Corte no sentido de que não há mais a exigência de submissão do apenado ao exame criminológico, podendo o magistrado de primeiro grau, ou mesmo a Corte Estadual, diante das peculiaridades do caso concreto e de forma fundamentada, determinar a realização do referido exame para a formação de seu convencimento.

3. Faltas disciplinares ocorridas a mais de 5 anos não se mostram suficientes para justificar a realização da avaliação criminológica, evidenciado, dessarte, o constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 120236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010)

Na mesma linha, o entendimento desta Corte Regional:

PROCESSO PENAL - AGRAVO REGIMENTAL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ARTIGO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA - RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Regimental interposto pela defesa contra a decisão que julgou seu recurso de apelação, monocraticamente.

2. Não há qualquer óbice no julgamento da apelação monocraticamente, pelo emprego analógico do discurso do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, especialmente quando pautado no remansoso e pacífico entendimento da Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal.

3. Não se pode falar em violação do princípio do duplo grau de jurisdição, que diz respeito a possibilidade de revisão do julgado por outro órgão jurisdicional, mas não necessariamente através de decisão colegiada.

4. Não há ofensa ao devido processo legal por ser o artigo 557 do Código de Processo Civil um dispositivo processual cuja constitucionalidade nunca foi seriamente questionada, e que, segundo o entendimento do C. STJ justifica o julgamento unipessoal de qualquer recurso.

5. A decisão monocrática vergastada foi pautada no remansoso e pacífico entendimento desta Primeira Turma a respeito de todos os temas tratados na apelação criminal - que não incluiu a tese atinente à aplicação do princípio da insignificância, agora intempestivamente aventada -, notadamente no que diz respeito ao elemento subjetivo no crime de moeda falsa e dosimetria da pena.

6. "...ambas as Turmas que julgam matéria criminal nesta Corte já se manifestaram no sentido de que o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, 'aplica-se analogicamente, nas mesmas circunstâncias, no âmbito do processo penal, inclusive em habeas corpus, nos termos do artigo 3º do CPP' (AgRg no HC nº 97.460/SP, Relator o Ministro PAULO GALLOTTI, DJe de 8/9/2008). Dessa forma, é lícito ao Relator proferir decisão de mérito unipessoal e conceder a ordem se o provimento atacado estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante de Tribunal Superior" (AgRg no HC 120.236/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 01/03/2010).

7. Recurso a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0015748-32.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2011 PÁGINA: 409)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EM CONFRONTO COM SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A decisão monocrática foi proferida com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, haja vista a sentença recorrida estar em manifesto confronto com o Enunciado nº 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem amplamente admitido o julgamento monocrático nessas condições, salientando a inexistência de ofensa ao princípio da colegialidade diante da possibilidade de submissão da decisão singular ao órgão colegiado. 3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. No caso concreto, como a pena em abstrato do art. 4º, da Lei 7.492/86, varia entre 03 a 12 anos; a do art. 7º, inciso II, da mesma Lei, entre 02 a 08 anos e a do art. 180, caput, do Código Penal, entre 01 a 04 anos; tem-se que o lapso prescricional cogitado no art. 109, do Código Penal, de um modo geral para essas penas, percorre o mínimo de 04 anos e o máximo de 16 anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva eis que não transcorreu o tempo necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos, sendo de rigor a anulação da sentença na parte em que extinguiu a punibilidade dos réus por esse motivo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, RSE 0003191-47.2002.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013)

Fincada essa premissa, passo à análise da pretensão recursal.

De início, não merece acolhimento a tese defensiva de não cabimento do Recurso em Sentido Estrito na presente hipótese.

Isso porque o art. 581, inc. XVI, do CPP, estabelece a previsão de recurso em sentido estrito em face de decisão que determina a suspensão do processo.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

(...) 4. Da decisão que suspende o processo e o curso do prazo prescricional pela inclusão no Programa de Recuperação Fiscal cabe Recurso em Sentido Estrito, vez que se trata de questão prejudicial e, como tal, subsume-se à hipótese do inciso XVI do artigo 581 do Código de Processo Penal. Apelação que deve ser conhecida como Recurso em Sentido Estrito, em conformidade com o princípio da fungibilidade. (...) (ACR 00069303319994036181, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:05/04/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 581, INCISO XVI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. HIPÓTESE DE CABIMENTO. REFIS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. QUESTÃO PREJUDICIAL. RECURSO CONHECIDO. NULIDADE DO FEITO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. AFRONTA AO ARTIGO 93, INCISO IX, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. LEI Nº 9.964/2000. FATOS ANTERIORES. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Conquanto ainda saliente a discussão tanto na doutrina como na jurisprudência a respeito do rol taxativo ou não do artigo 581 do Código de Processo Penal, inarredável é que a decisão que determina a suspensão do processo, em razão da inclusão da pessoa jurídica no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, equivale, na realidade, à suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial, nos termos do art. 581, inciso XVI, do Código de Processo Penal, razão pela qual é de se conhecer do recurso em sentido estrito interposto em hipóteses como a dos autos.(...)

(RSE 00015676519994036181, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:23/05/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao mérito, o recurso merece provimento, por fundamento diverso ao suscitado pelo recorrente.

Diversas informações constantes dos autos noticiam que a pessoa jurídica foi excluída do regime de parcelamento em razão de inadimplência.

Neste ponto, cumpre registrar a existência de despacho de exclusão do contribuinte do parcelamento (fls. 278), com a respectiva publicação da portaria (fls. 280), circunstância que foi reafirmada pela Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 295.

Anote-se, ademais, que a informação datada de 07.08.2014, também oriunda da Procuradoria da Fazenda Nacional, dá conta da existência de 35 prestações devedoras, estando suficientemente caracterizada a hipótese de exclusão.

O art. 1º, § 9º, da Lei nº 11.894/2009 estabelece:

§ 9º A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança.

A jurisprudência é tranquila quanto à exclusão do contribuinte quando caracterizada a reiterada inadimplência de

parcelas:

(...) **I.** O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, incisos IV e VI, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas, sobretudo ao pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

2. O art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00 impõe a exclusão da pessoa jurídica optante pelo Refis em caso de inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados, o que ocorrer primeiro. O referido dispositivo não fez diferença entre inadimplência total ou parcial da parcela devida, de forma que o julgador deve dar interpretação literal ao teor da lei, eis que assim devem ser interpretadas as normas que tratam de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 111, I, do CTN. No caso em tela, não tratou de simples pagamento a menor das parcelas, mas sim de pagamentos "a menor, e muito", nos termos do acórdão recorrido (fl. 145).

(STJ, REsp 1227055, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.02.0211)

(...) **2.** Caracteriza inadimplência, nos termos do inciso II do art. 5º da Lei 9.964/00, o atraso no pagamento por três meses consecutivos das parcelas correspondentes ao parcelamento firmado com o Fisco, sendo que a quitação posterior das diferenças dos valores recolhidos a menor não obriga a reinclusão no programa. Precedentes.

(STJ, AgRg no REsp 1240900, rel. Min. Castro Meira, j. 05.03.2013)

A mera inexistência de ferramenta em sistema de controle do ente fiscal para formalizar a exclusão, já declarada, não autoriza a manutenção da suspensão da ação penal.

Não pode o Poder Judiciário ficar a mercê de meros procedimentos administrativos, sem previsão de implementação, para somente após retomar a marcha do processo, uma vez que a situação ensejadora da revogação da suspensão já se encontra materializada e a implantação de ferramenta em sistema de controle em nada descaracterizará esse quadro fático.

Em acréscimo aos argumentos expostos, cumpre registrar que o curso da ação penal originária já foi retomado pelo Juízo *a quo*.

Em consulta ao site da Justiça Federal foi possível apurar ter sido proferida a seguinte decisão disponibilizada no Diário Eletrônico de 25/04/2014:

"Vistos. Tendo em vista o documento da Procuradoria da Fazenda Nacional em São José do Rio Preto/SP informando que houve a rescisão do parcelamento dos débitos (fl. 1441), determino o regular prosseguimento do feito. Considerado que as partes apresentaram alegações finais, venham os autos conclusos. Intime-se."

Em nova decisão, disponibilizada em 18/08/2014, o julgamento foi convertido em diligência, ocasião em que foi reafirmada a retomada da marcha processual decorrente da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento:

"Vistos. Conforme ofício de fls. 1441/1442, não há dúvida de que o contribuinte foi excluído do parcelamento, o que autoriza o prosseguimento do feito. Converto o julgamento em diligência para deferir a realização de perícia contábil requerida pelo acusado. A perícia deverá ser realizada por perito criminal federal portador de diploma superior na área contábil ou econômica no prazo de legal de 10 dias (art. 160, único, CPP). Faculto às partes, no prazo de 10 (dez) dias, a indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos. Deverá o réu, no mesmo prazo, sob pena de preclusão da prova pericial, juntar aos autos os livros razão e diário relativos aos períodos de 04/93, 02/96 e 06/97 a 05/98. Publique-se. Intimem-se."

Não consta a existência de impugnação dessas decisões, concluindo-se, desse modo, que as partes consentiram com a revogação da suspensão do processo.

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente, nos termos do artigo 3º do Código de Processo Penal, **dou provimento ao Recurso em Sentido Estrito** para reformar a decisão atacada e determinar o regular prosseguimento da ação penal nº 2000.61.81.002112-3.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004449-09.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.004449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SAMIR ASSAD FILHO
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro
: SP193026 LUIZ FERNANDO SIQUEIRA DE ULHOA CINTRA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00044490920134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1635/1636: defiro o pedido de vista dos autos fora de Subsecretaria, pelo prazo de cinco dias, ficando a defesa desde logo intimada acerca da data do julgamento, designado para o dia 17.03.2015 (fl. 1634).

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34332/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027144-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A) : PAULO RODRIGO BASTOS
ADVOGADO : SP168728 CARLA PATRÍCIA SILVA
REPRESENTANTE : JOAO GONCALVES MATOS JUNIOR
ADVOGADO : SP168728 CARLA PATRÍCIA SILVA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00080257920064036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Em face da certidão de fls. 201, oficie-se à Secretaria da Receita Federal e ao TRE-SP, solicitando informações sobre o endereço do réu Paulo Rodrigo Bastos, cuja qualificação completa se encontra às fls. 178. Prazo para resposta: 15 (quinze) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34333/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-68.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO EUGENIO CANHEDO e outro
: MARIA ELIZABETH CANHEDO espolio
ADVOGADO : SP151779 CLARISSA ANTUNES DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : EMILIA CONSOLAIA CANHEDO
APELADO(A) : BABETTS JEANS LTDA

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) contra Babet's Jeans Ltda. e outros, para cobrança de débitos de contribuições previdenciárias compreendidas nas competências do período de janeiro de 1995 a junho de 1995.

Às fls. 166/169, a exequente requereu o arquivamento dos presentes autos, sem baixa na distribuição, por força do pequeno valor do débito.

Sobreveio a sentença de fls. 170/172, que declarou a prescrição intercorrente do crédito em cobro.

Apela a União. Em suas razões recursais, alega a inocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que em nenhum momento a presente execução teria sido suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que foi declarada a prescrição intercorrente da presente execução fiscal, ao seguinte fundamento:

(...)

A ação foi proposta, como dito, em 24.02.1999 e até a presente data, mais de 09 anos, não houve deslinde.

A última citação do sócio se deu em 07.05.2002 (fl. 102), ou seja, há mais de 05 (cinco) anos, daí a ocorrência da prescrição intercorrente.

Este instituto se caracteriza pela paralisação do processo por um lapso contínuo de tempo, igual ou superior ao prazo prescricional, decorrente unicamente de desídia da parte autora (exequente), em clara violação à regra insculpida no art. 174, do CTN, que fixa o prazo prescricional da ação de cobrança do crédito tributário em cinco anos, sem que a parte exequente apresentasse causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

(...)

A apelante alega não ter se verificado a prescrição intercorrente, uma vez que a presente execução em momento nenhum foi suspensa na forma do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Com razão a apelante.

Os sucessivos requerimentos de sobrestamento do feito (fls. 139, 141, 145, 148, 152, 155, 158 e 164), não tiveram

por fundamento o artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, segundo o qual a execução fiscal terá seu curso suspenso quando não for encontrado o devedor ou bens passíveis de penhora.

Com efeito, os pedidos de sobrestamento foram ocasionados pela existência de penhora no rosto dos autos do inventário nº 83/99, em trâmite perante a 1ª Vara Cível de São João da Boa Vista, e enquanto a exequente aguardava a conclusão do inventário (fls. 112/113 e 117).

Desse modo, não se pode falar em prescrição intercorrente pelo mero decurso do prazo de cinco anos, pois a responsabilidade pela paralisação do feito não pode ser imputada à exequente, no caso.

É que a prescrição intercorrente de que trata o §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, combinada com a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, tem por fundamento tanto o decurso do tempo quanto a inércia do credor em localizar o devedor ou bens passíveis de penhora.

Não há desídia da exequente, contudo, se havia a necessidade de aguardar o desfecho de outro processo, a fim de verificar se a penhora havida no rosto dos autos do inventário poderia satisfazer o crédito em cobro, tendo sido os pedidos de sobrestamento deferidos pelo Juízo da execução.

Assim, a prescrição intercorrente não se verifica, no caso.

Nesse sentido já entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. IMPULSÃO PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE INÉRCIA DA PARTE CREDORA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

I - Em sede de execução fiscal, o mero transcurso do tempo, por mais de cinco anos, não é causa suficiente para deflagrar a prescrição intercorrente, se para à paralisação do processo de execução não concorre o credor com culpa. Assim, se a estagnação do feito decorre da suspensão da execução determinada pelo próprio juiz em face do ajuizamento de anulatórias de débito fiscal a serem julgadas, em conjunto, com os embargos do devedor opostos, em razão da conexão havida entre elas, não é possível reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o quinquênio legal.

II - Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 242.838/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 245)

Por outro lado, o MM. Juízo *a quo* não se manifestou acerca do pedido arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, em razão do pequeno valor do débito (fls. 166/169).

Dessa forma, inviável decidir desde logo nesta via recursal sobre o arquivamento da presente execução, porque decisão de tal ordem importaria em indevida supressão de instância, considerando-se que o Juízo natural para o julgamento da causa ainda não se manifestou a respeito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : R K S SOM DISTRIBUIDORA ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP037391 JOSE JUVENCIO SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 7574088 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra a sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução de mérito, em razão da falta de interesse de agir da exequente, face ao pequeno valor do débito. Alega a apelante que a r. sentença violou os princípios constitucionais da legalidade, inafastabilidade da jurisdição, razoabilidade, supremacia do interesse público, eficiência, impessoalidade e tripartição dos Poderes. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 20, *caput*, da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 1.033/2004, as execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) serão arquivadas, sem baixa na distribuição, a requerimento do Procurador da Fazenda Nacional:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 111982/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, afastou a possibilidade de extinção de ofício das execuções fiscais de dívidas de pequeno valor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 452, consolidando esse entendimento:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010)

Assim, deve ser anulada a r. sentença que extinguiu sem resolução de mérito a presente execução, lastreada na falta de interesse de agir, em razão do pequeno valor do débito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para anular a sentença e determinar o arquivamento da presente execução fiscal, sem baixa na distribuição.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033610-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : LUDOVICO APARECIDO GRACIA DIO espolio
ADVOGADO : SP190211 FERNANDO GRACIA DIO e outro
REPRESENTANTE : LUIZA DE PAULA GRACIA DIO
ADVOGADO : SP190211 FERNANDO GRACIA DIO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00043400520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do julgador monocrático que, em sede de ação cautelar de exibição de documentos, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito a uma das Varas do Juizado Especial Federal da Subseção de Santo André/SP.

Aduz a parte agravante, em apertada síntese, que, nos termos do artigo 800 do CPC, a competência para o julgamento das medidas cautelares deve corresponder à competência do juízo da causa principal, sendo certo que, pelo valor da causa apurado para o processo principal, a competência não recairá sobre os Juizados Especiais Federais.

Requer a dispensa do preparo recursal e, ao final, postula a reforma da decisão agravada.

Intimada sobre eventual interesse no prosseguimento do feito à fl. 31, a parte recorrente ficou-se inerte, conforme certificado à fl. 33.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante o disposto no art. 258 do CPC, "a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato".

No caso das ações cautelares, o valor da causa, segundo maciça jurisprudência, deve estar atrelado ao que nelas for postulado, não necessitando guardar qualquer relação com o que esteja sendo discutido na ação principal.

Em outras palavras, o valor da causa na ação cautelar deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido pela parte autora, que é a segurança contra evento futuro e incerto.

Por tais razões, o valor da causa nas ações cautelares não se subordina aos critérios do art. 259, mas ao definido no art. 258, ambos do CPC.

Com efeito, a competência dos Juizados Especiais Federais é de natureza absoluta e, em matéria cível, fixada pelo valor da causa (até 60 salários mínimos), nos termos do art. 3.º da Lei n. 10.259/2001.

As exceções a tal regra, por outro lado, foram elencadas de forma taxativa no § 1.º do artigo 3.º da referida Lei, dentre as quais não se encontra a hipótese em comento:

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

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas: I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos; II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais; III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal; IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.'

Quanto ao tema, os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006). 2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante. (CC 99168/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 27/02/2009)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. - O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal. - A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente. - A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção. Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado. (CC 88538/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 06/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. BLOQUEIO DE BENS. VALOR DA CAUSA ESTIMADO. IMPUGNAÇÃO. MONTANTE SUPOSTAMENTE EM PODER DO RÉU. PROVISORIEDADE. I. O valor da causa da ação cautelar não deve guardar correspondência ao valor da ação principal condenatória, com fundamento no art. 258 do CPC, pois as tutelas jurisdicionais não se assemelham. [...] (AgRg no REsp n. 593.149/MA, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 03/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUESTIONADO EM AÇÃO RESCISÓRIA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. INVIABILIDADE. [...]. 5. A ação cautelar consubstanciada em processo autônomo, diverso do feito principal, implica que seu valor não fique diretamente atrelado ao valor atribuído a este último; a ligação entre o valor da causa principal e o da cautelar dá-se de maneira mediata e tangencial, podendo ser distintos esses valores (Precedentes: AgRg na Pet N.º 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/08/2004; Pet n.º 872/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 24/09/2001; REsp n.º 143.055/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 28/05/2001; e AgRg no Ag n.º 85.598/RJ, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 19/08/1996). [...] (REsp n. 860.877/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/05/2008.)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL NA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - AÇÕES CAUTELARES - VALOR DA CAUSA - ARTS. 258 E 260 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o valor da causa arbitrado pelo autor na ação cautelar não necessita ser igual ao da

causa principal, mas deve corresponder ao benefício patrimonial pleiteado. 2. Aplica-se, portanto, a dicção dos arts. 258 e 260 do CPC também em relação às ações cautelares. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, mas sem efeitos modificativos." (EDcl nos EDcl no REsp n. 509.893/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 14/03/2007)

Assim, há que se reconhecer, no caso em apreço, a incompetência absoluta do juízo processante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso**, mantendo a decisão recorrida na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Transcorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à vara de origem para pensamento.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026156-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026156-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MADEPAR LAMINADOS S/A e outro
: WILSON DISENHA
ADVOGADO : SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro
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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003994920044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2012.03.00.017747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL -ME
ADVOGADO : SP106474 CARLOS ALBERTO MARINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 00530749420118260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n. 0053074.94.2011.8.26.0547, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Rita do Passo Quatro/SP, que recebeu os Embargos, sem a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 739-A do CPC, bem como deferiu o recolhimento da taxa judiciária ao final, de acordo com o artigo 5º, inciso IV, da Lei 11.608/2003.

Relatei.

Decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso presente, o recurso não veio acompanhado da procuração outorgada pela executada, ora agravada, ao advogado.

A ausência de tal documento impede o conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal.

Por outro lado, não é cabível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada nesse sentido. Confira-se:

"Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157" (Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 38.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 645, nota nº 6 ao artigo 525). "

Nesse sentido também já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual, não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido. (TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU14/02/2006, p. 268)

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031704-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ELIETE DE CARVALHO SILVA FREITAS
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077070420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

A parte agravante requer a dispensa do preparo recursal, bem como a concessão de efeito suspensivo e, ao final, pede a reforma da decisão recorrida.

Às fls. 140/145, o Juízo agravado comunica a prolação de sentença na demanda subjacente em 24/041/2014.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide conforme seu estado atual, nos termos do artigo 462 do CPC.

Considerando que, na origem, foi proferida sentença na ação que deu ensejo ao presente recurso, resta prejudicado o exame deste agravo, pela evidente perda de objeto.

Tal orientação encontra respaldo em remansosa jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a agravo regimental da ora recorrente de decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada em sede de ação civil pública. 2. Em consulta realizada ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que no dia 16/11/2010 foi proferida sentença no feito principal (Processo n. 2009.71.07.001267-9), a qual foi julgado improcedente o pedido autoral formulado na ação civil pública, já tendo o Juízo de primeiro grau recebido a apelação em ambos os efeitos no dia 27/1/2011. 3. É certo que a Corte Especial, ao julgar os EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), firmou entendimento no sentido de que "a

superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela" (grifou-se). Todavia, tal orientação não se aplica na espécie, pois no processo principal não foi proferida sentença de procedência, e sim de improcedência. Ademais, o recurso especial também não impugna decisão deferitória, mas sim denegatória de antecipação de tutela. 4. Portanto, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Desta forma, comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o presente recurso especial. 5. Recurso especial prejudicado. (REsp 1278527/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 19/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1255270/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORA PÚBLICA. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERE LIMINAR. PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente (AgRg no REsp. 956.504/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 27.05.2010). 2. Não se aplica, à hipótese, o decidido no REsp. 765.105/TO, uma vez que não incidem as disposições concernentes ao cumprimento de sentença nas execuções por quantia certa, dada a existência de rito próprio para a Fazenda Pública (art. 730 do CPC). 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 1366461/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas in initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 140.206/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 12/03/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE.

PRECEDENTES DO STJ. 1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 202.736/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 07/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO OBJETO. SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM. SÚMULAS 283 E 284/STF. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a superveniência da sentença de mérito que deferiu ou indeferiu medida liminar ou antecipação de tutela ocasiona a perda do objeto do recurso especial. 2. Precedentes: EDcl no AgRg no AgRg no Ag 1244483/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2.2.2012, DJe 24.2.2012; AgRg no REsp 1222174/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 5.5.2011, DJe 12.5.2011. 3. A teor de o acórdão recorrido fundar-se essencialmente na prejudicialidade do objeto recursal ante o julgamento definitivo do tema, por decisão transitada em julgado do agravo de

instrumento 1.254.747, o recorrente alega, no especial, as razões meritórias já superadas e alcançadas pela coisa julgada, mas não rebate a fundamentação do acórdão recorrido, que, aliás, aplicou entendimento correto na proteção do instituto da coisa julgada. Incidência das Súmulas 283 e 284/STF. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 41.095/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19/02/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSTERIOR JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A posterior prolação de sentença julgando procedente o pedido (mantida por acórdão que nega provimento ao apelo), acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 47.270/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. FATO NOVO DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública em favor de hipossuficientes aos quais foi negado acesso à água tratada e à rede de esgoto por ausência de comprovação de propriedade. A tutela antecipada concedida em primeiro grau fora cassada pelo Tribunal a quo. 2. Os aclaratórios demonstram a prolação de ulterior sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa. 3. A eficácia das medidas liminares - as quais são fruto de juízo de mera verossimilhança e dotadas de natureza temporária - esgota-se com a superveniência de sentença cuja cognição exauriente venha a dar tratamento definitivo à controvérsia. Nesses casos, fica prejudicada a análise do Recurso Especial. Precedentes do STJ. 4. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente para que não se conheça do Recurso Especial por perda de objeto. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1269657/MS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 27/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PEDIDO LIMINAR. INDEFERIMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (AgRg no REsp 1114681/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 01/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR ATACADA VIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DO OBJETO RECURSAL. VÁRIOS PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Segundo a doutrina jus-processual mais autorizada, as decisões liminares possuem eficácia de caráter provisório, por serem proferidas em juízo prelibatório, no qual não há discussão sobre o mérito da lide, o que significa que podem ser revogadas ou modificadas a qualquer tempo, inclusive de ofício, bem como não fazem coisa julgada material: têm, portanto, finalidade apenas acautelatória e são ditadas pelo senso de precaução prudencial do Magistrado. 2. Assim, o Recurso Especial desafiado contra medida liminar perde o seu objeto, sobrevindo a Sentença de mérito, a qual, tomada com base em cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, tornando inútil qualquer discussão a respeito do cabimento (ou não) da tutela provisória; se a decisão final for no seu mesmo sentido, será esta absorvida por aquela, senão, tem-se por revogado o provimento judicial dado initio litis. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.232.873/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 20.04.2012 e AgRg no Ag 1.322.825/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.02.2011. 3. Agravo Regimental de Raimunda Angelim Lopes Ferreira Gomes desprovido." (STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp 98.370/RO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 20/06/2012)

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, combinado com o art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo ora interposto, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, 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, 19 de fevereiro de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2013.03.00.026839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CPM BRAXIS S/A e filia(l)(is)
: CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVANTE : CPM BRAXIS S/A
: CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00037160220134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Este agravo de instrumento, interposto por CPM BRAXIS S/A (matriz e filiais), ataca decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu pedido de citação dos litisconsortes passivos necessários.

Em suas razões, a parte agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão recorrida, conforme fundamentos que elenca.

O preparo recursal encontra-se às fls. 179/180.

Nas informações de fls. 182/184, o magistrado de primeiro grau informa ter reconsiderado a decisão, reformando-a.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Com a reconsideração pelo magistrado, não mais subsiste a decisão impugnada, esvaziando-se a pretensão recursal.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que se seguem:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DE LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. PERDA DO OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO. 1. 1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que 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, ou de Tribunal Superior. 2. Ocorrendo a perda do objeto com a reconsideração da decisão agravada, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso. 3. Agravo de instrumento prejudicado. (TRF3, AI 200503000632000, Relator Desembargador Federal

LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DJU 22/03/2006, pág. 259).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DE OBJETO. *Com a reconsideração da decisão agravada pelo juiz a quo, o agravo de instrumento perde o seu objeto. Eventual impugnação à decisão que a substituiu deverá ser veiculada por meio de novo recurso. (TRF4, AI 200904000251504, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 15/12/2009).*

RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DO OBJETO. *Tendo sido reconsiderada a decisão agravada, perde o objeto o agravo de instrumento dela decorrente. (TRF4, AI 200604000230123, Relator VILSON DARÓS, D.E. 12/01/2007)*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. *- Resulta prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, quando o Juízo a quo reconsidera inteiramente a decisão recorrida (CPC, art. 529)." (TRF4, AI 200404010176979, Relator AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJ 12/01/2005, pág. 781)*

Ante ao exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, por perda de objeto, com apoio no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Decorrido o prazo recursal, 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, 19 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023809-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MOBLY COM/ VAREJISTA LTDA e outros
: TRICAE COM/ VAREJISTA LTDA
: KANUI COM/ VAREJISTA LTDA
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00157324420144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *MOBLY COM/VAREJISTA LTDA E OUTRO*, com pedido de efeito suspensivo ativo, em face da r. decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança. É o relatório.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando-se a segurança, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu, neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025753-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05389485219964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Fábrica de Papel Santa Therezinha S/A, contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais-MS, que deferiu a penhora no rosto dos autos da Ação Ordinária nº 0666519-44.1985.403.6100, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo. Entretanto, tendo em vista a reconsideração da decisão agravada, consoante se constata da cópia da acostada às fls. 846/847 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 e Origem para pensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026674-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FUNDACAO JARI e outros
: JARI CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A
: MARQUESA S/A
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00185108420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Fundação Jari contra a decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar consistente na suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta a agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento, especialmente no que tange ao alcance de sua finalidade e à desvinculação da destinação da receita a partir de março de 2012.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A União apresentou contraminuta.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substitui os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200802195357 Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE:08/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - PERDA DE OBJETO. - Exarada sentença concedendo a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar requerida naqueles autos. - Recurso especial prejudicado."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 200201489443, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, v. u., DJ:30/05/2005)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A superveniência de sentença concessiva da segurança, ratificando a liminar anteriormente concedida, torna prejudicados os recursos interpostos em face dessa decisão interlocutória. 2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 200500117858, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, v. u., DJ:02/05/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

- Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

- Embargos de divergência prejudicados"

(STJ, Corte Especial, EREsp 361744 / RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/06/2005)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027672-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : DIKAR COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP173887 JAIR DONIZETTI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00058501620144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DIKAR COMÉRCIO E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA em face de decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu liminar para suspender a exigibilidade de créditos do FGTS, referentes às execuções fiscais ns. 00016250720014036114, 00046052420014036114, 00069594120094036114 e 00000033320144036114.

Em suas razões, a parte recorrente sustenta a necessidade de reforma da decisão, conforme fundamentos que elenca. O preparo recursal encontra-se à fl. 24. 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, Rel. Min. LUIZ FUX, Redator para o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2013).

A jurisprudência, em vista disso, reconhece que a natureza satisfativa da tutela liminar, 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 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, 3ª Seção, julgado em 14/03/2011, 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 parte 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 artigos 522, caput, e 527, II, do CPC, **converto o presente agravo de instrumento em retido** e determino sua baixa à Vara de origem para apensamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da ação originária.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001930-09.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001930-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FAMASUL FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR : CASSIO MOTA DE SABOIA
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035437620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Este agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **FEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - FAMASUL**, na condição de terceira prejudicada, a teor do art. 499 do CPC, ataca decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS, vazada nos termos seguintes:

"Ministério Público Federal-MPF ajuizou a presente EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL, com base no art. 632 do CPC, para compelir a Fundação Nacional do Índio-FUNAI a cumprir a obrigação de fazer consubstanciada no Termo de Ajustamento de Conduta n. 1.21.001.000065/2007-44, que consubstancia os trabalhos de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios na região centro-sul de Mato Grosso do Sul. A executada se comprometeu no referido TAC a proceder à demarcação administrativa de terras indígenas, nos termos do Decreto n. 1.775/96 e na Portaria MJ n. 14/96, que regulamentam o art. 231 da Constituição de 1988 c/c com art. 67 do ADCT, ART. 19 DO Estatuto do Índio. Na cláusula segunda do TAC a FUNAI se comprometeu a "compor os respectivos GTs nos termos do art. 2º, caput, e paragrafo 1º. Do Decreto n. 1.775/96, até 30 de março de 2008, devendo promover caso inexistisse quadros, a contratação de antropólogos de qualificação reconhecida e dos demais profissionais". Segundo relata a petição inicial da presente execução, a FUNAI descumpriu a obrigação assumida no TAC. Na presente Execução foi proferida, em 10 de setembro de 2010, a decisão de fls.92/96, determinando à FUNAI o cumprimento da obrigação em um cronograma que se iniciava em janeiro de 2011 e findava em janeiro de 2012. No dispositivo da decisão, foi fixada multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento. Na petição de fls. 108/170, o MPF noticiou o descumprimento da decisão, informando que a multa cominada já totalizava R\$ 579.000,00 (quinhentos e setenta e nove mil reais). Na mesma petição, o MPF informou a relação dos profissionais necessários para a realização dos trabalhos. Instada a se manifestar sobre o descumprimento (fl.119), a FUNAI peticionou às fls. 123/138, prestando esclarecimentos e na mesma oportunidade apresentou um cronograma de cumprimento. O MPF, às fls. 141/145, pleiteou a cominação de multa pessoal ao representante da FUNAI, bem como a intimação dos antropólogos para que entregassem os relatórios em atraso. Diante da

inércia da FUNAI, este juízo em decisão de fl. 202, determinou a intimação para a presidente da FUNAI informar o motivo do descumprimento, e ainda cominou-lhe multa pessoal. Em 21 de agosto de 2014, este juízo designou audiência de conciliação, entretanto não obteve êxito. Em 10 de dezembro de 2014, o Ministério Público Federal apresentou uma petição ressaltando que decorridos 04 (quatro) anos do ajuizamento da presente execução e 07 (sete) anos da ratificação do Termo de Ajustamento de Conduta, a Executada não cumpriu integralmente a obrigação. Assim, sustenta o MPF que se mostra imprescindível que seja garantido o direito fundamental à tutela executiva por intermédio da concessão do resultado prático equivalente, a ser prestado pela FUNAI ou por terceiros, sem prejuízo da multa diária. A referida petição veio instruída com vários documentos que demonstra a grave situação de vulnerabilidade das populações indígenas nesta região. Nessa linha, pleiteou ao juízo a aplicação do parágrafo quinto do art. 461 c/c 598 e 634 todos do CPC, para que a Executada se desincumba de cumprir a sua obrigação. É o Relatório. Decido: 1. CRITÉRIO METODOLÓGICO ADOTADO POR ESTA MAGISTRADA PARA O JULGAMENTO DESTES CASOS Como sabemos a palavra método tem raiz etimológica no vocábulo grego métodos e significa "caminho para se chegar a um fim", de modo que considero essencial o esclarecimento do método de hermenêutica que adoto para o julgamento das lides, cujo objeto diz respeito ao direito originário dos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas. Consigno seguir o entendimento de Tércio Sampaio Ferraz Jr. no que concerne à natureza do direito originário dos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas. Vejamos: "Tais direitos são originários". Não se trata de direitos adquiridos, pois não pressupõem uma incorporação ao patrimônio (econômico e moral), embora, ressalvadas as peculiaridades constitucionais, devam ser tratados em harmonia com esses. Cabe aqui a noção de indigenato, entendido por Mendes Junior (p.49) como título distinto da ocupação e que tem por base a noção de habitat, equilíbrio ecológico entre o homem e o meio. Desse modo, não é fato dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como fato posterior, depende de requisitos que o legitimem. Note-se, porém, que o indigenato é título, capaz de explicar o caráter originário dos direitos, mas estes não se reduzem àquele. Como a Constituição fala em direitos, não há como deixar de explicitá-los conforme a técnica jurídica. Da estrutura do direito subjetivo fazem parte o sujeito, o conteúdo, o objeto e a proteção (Ferraz Jr., p.151). O Sujeito é o titular do direito, aquele a quem se atribui um título capaz de legitimar o seu exercício. O conteúdo tem a ver com a faculdade (de dispor, exigir, constranger etc.). O objeto diz com o bem protegido. E a proteção aponta para a possibilidade de fazer valer a faculdade diante do objeto, em especial, para a ação processual. Ora, o Indigenato é título de legitimidade, caracterizador do sujeito como titular. Legitima, assim, no caso, a faculdade (faculdade de usufruir, usufruto) e o objeto - terras que tradicionalmente ocupam -, mas não os define. Como título tem, pois, a ver com jus possessionis, mas, sobretudo, com jus possidendi, ou seja, é reconhecido e preliminarmente legitimante da posse. Mas não lhe explica o objeto, razão pela qual a Constituição cuidou de defini-lo no 1º do art. 231. É dizer, a noção de habitat, base do indigenato, serve para legitimar a posse (das terras que os índios tradicionalmente ocupam), mas não para definir-lhe o limite e a extensão." (grifos nossos). O mesmo se passa com a propriedade, cujo título legitimador está no reconhecimento constitucional, mas cuja extensão e cujos limites (faculdade de usar, dispor, fruir, e determinação do bem protegido) dependem de comprovações com base em fatos objetivos e relações intersubjetivas. Direitos originários, portanto, são direitos cuja fonte está no habitat natural do índio, ligação ecologicamente harmoniosa do homem com a terra, mas, como logo perceberam a doutrina e a jurisprudência, nada têm a ver com a posse imemorial, anterior ao descobrimento. Ou seja, não revelam uma relação temporal, não se referindo a terras imemorialmente ocupadas, terras ocupadas desde épocas remotas (usucapião imemorial), pois apontam apenas para circunstância de que não se reconhece nenhum título anterior a eles (Silva, 1999, p.827) (grifos nossos). Quanto ao seu objeto, passível de comprovação, fala a Constituição em terras que tradicionalmente ocupam (art. 231). Terras são o bem protegido. O complemento restritivo as delimita: que tradicionalmente ocupam. "Expressão tradicionalmente tem sentido de modo tradicional, ou ocupação de modo tradicional, vale dizer, conforme sua própria tradição. "Na sequência, o Autor pondera "Ademais, a demarcação não engendra nenhum direito às terras, pois tal direito é declarado originário (antecede à demarcação). Mas tem o sentido de conferir certeza e segurança ao exercício do direito, no que se refere ao seu conteúdo (faculdades) e objeto (terras ocupadas tradicionalmente)." (grifos nossos). (...omissis...)" Quanto aos objetivos, assinala-se sua função de estabelecer certeza e segurança. Assim, demarcação da terra não pode ser indefinida no tempo. Por isso, a Constituição lhe atribuiu um prazo". A lição de Tércio Sampaio Jr. é precisa quando pontua que o indigenato, apesar de ser a base da legitimação a posse (das terras que os índios tradicionalmente ocupam) não é suficiente para definir-lhe o limite e a extensão e que o mesmo ocorre em relação à propriedade, em que o título legitimador está no reconhecimento constitucional, mas cuja extensão e cujos limites "dependem de comprovações com base em fatos objetivos e relações intersubjetivas." Essa compreensão, esposada por Tércio Sampaio Ferraz Jr. sobre a natureza jurídica do direito originário das terras tradicionalmente ocupadas é uma decorrência da própria incidência da norma constitucional geral e abstrata prevista no 1º, do art. 231, que prevê os critérios conotativos do direito originário das populações indígenas as terras tradicionalmente ocupadas. Entanto, para que essa norma possa incidir na realidade social, necessária se faz, dentro do percurso da incidência, outra norma concreta, isto é, o

procedimento administrativo da demarcação. É por intermédio do procedimento administrativo da demarcação, com base na linguagem das provas, consubstanciadas nos laudos antropológicos, que serão definidos os limites, a extensão do direito originário ao habitat, base do indigenato. Nessa perspectiva, temos que a demarcação é a norma individual e concreta que constitui, em seu antecedente, o fato jurídico da posse originária. Na doutrina nacional a compreensão do percurso de incidência da norma jurídica segue duas vertentes, que merecem análise para a construção de uma hermenêutica adequada ao correto julgamento das demandas de demarcação de terras indígenas. Temos a teoria jurídica tradicional, de base filosófica ontológica, seguida por Pontes de Miranda e Miguel Reale, que defende a incidência infalível e automática da norma jurídica geral e abstrata no plano factual. Essa corrente, como ressalta Aurora Tomazini de Carvalho em sua obra Curso de Teoria Geral do Direito, se "amolda aos sistemas teóricos que não fazem distinção entre os planos do direito positivo (linguagem jurídica) e a realidade social (linguagem social), considerando-os como uma unidade na existencialidade do fenômeno jurídico." Para essa corrente, a incidência da norma no plano social seria por conta própria, sem a interferência da ação humana. Todavia, tal corrente tornou-se obsoleta, tendo em vista o advento da teoria da linguagem, por Wittgenstein em seu Tractatus logico-philosophicus, e da teoria dos sistemas de Humberto Maturana e Francisco Varela, que foi transposta para o campo das ciências humanas por Niklas Luhmann. Com efeito, nessa quadra da história, em que a semiótica já permeia todos os ramos da ciência e, inevitavelmente, a teoria geral do direito, consideramos impossível a concepção da incidência normativa sem levar em conta o papel fundamental da linguagem. Na esteira metodológica do construtivismo lógico semântico, que aqui adotamos como método, consideramos o direito como um corpo de linguagem própria, ou seja, a linguagem prescritiva das normas, que compõem o sistema jurídico, um subsistema do sistema social. Nessa ótica, demonstra-se mais adequada a teoria da incidência da norma defendida pelo professor Paulo de Barros Carvalho, que reconhece o sistema jurídico como um subsistema do sistema social; todavia o sistema jurídico opera sintaticamente (funcionalmente) fechado em relação aos demais sistemas. Isso significa dizer que os fatos sociais só ingressam no sistema jurídico por intermédio da linguagem competente, isto é, por intermédio da linguagem jurídica. Um fato social só pertencerá ao mundo jurídico quando, pela linguagem jurídica competente, for constituído em fato jurídico. A constituição do fato social em fato jurídico ocorre no percurso da incidência da norma geral e abstrata, por intermédio da norma concreta. São normas concretas, por exemplo, o lançamento tributário, o contrato na esfera do direito privado, a sentença judicial e, bem assim, a demarcação de terras. A linguagem jurídica adequada que constitui o fato social em fato jurídico, no iter de incidência da norma abstrata, é a linguagem das provas, a esse respeito, veja-se a precisa lição de Fabiana Del Padre Tomé: "A diferença substancial entre fato jurídico, fato social - ou simplesmente, fato-, fato econômico e fato político decorrem da circunstância de que o primeiro é constituído pela linguagem do direito, ao passo que os demais são relatados em linguagem social, econômica e política, respectivamente. Fato jurídico define Paulo de Barros Carvalho, é "enunciado protocolar, denotativo, posto na posição sintática de antecedente de uma norma individual e concreta, emitido, portanto, com função prescritiva, num determinado ponto do processo de positivação do direito." (... omissis...). Para que se tenha um fato jurídico, ou seja, uma nova realidade no âmbito do direito, é imprescindível que haja produção linguística específica, prescrita pelo próprio ordenamento, a exemplo do que acontece com a linguagem das provas: estas se reportam ao fato social para, em conformidade com as regras do direito, constituir um fato jurídico, apto para desencadear os efeitos prescritivos que lhes são peculiares. " Nessa vertente, a incidência da norma jurídica não opera de forma automática e infalível, mas depende da produção de linguagem competente, ou seja, linguagem jurídica, obedecendo aos procedimentos previamente estabelecidos. No percurso da incidência da norma geral e abstrata veiculada na Constituição da República ou nas leis, demonstra-se indispensável à construção de uma norma concreta, por intermédio da linguagem das provas, sendo que essa norma concreta tem o condão de constituir o fato jurídico. A análise das demarcações das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas sobre a ótica do construtivismo lógico semântico permite-nos concluir que a incidência da norma geral e abstrata do 1º, do art. 231 da CR88, que assegura a posse originária aos indígenas nas terras de ocupação tradicional, não ocorre de forma automática, pois depende de norma concreta, isto é, da demarcação que tem por escopo constituir o fato jurídico da posse originária. A demarcação, como ressalta Tércio Sampaio Ferraz Jr., tem o fim de definir o limite e a extensão das terras tradicionalmente ocupadas. Como ensina o festejado mestre, a expressão direito originário não tem conotação temporal, não significa posse imemorial, anterior a descobrimento, mas apenas diz que este direito tem por fonte o habitat natural do índio. Assim, é procedimento de demarcação, que definirá limite e extensão das áreas, permitindo a incidência da norma geral e abstrata prevista na constituição. Seguindo essa metodologia, enquanto o Poder Executivo, a quem compete produzir a norma concreta, nos termos do art. 67, do ADCT, não se desincumbir deste dever fundamental, realizando o procedimento de demarcação, que constituirá o fato jurídico da posse originária, ainda não se tem a incidência no fato social da norma do 1º, do art. 231, da CR88. Dessa interpretação decorrem várias implicações, a primeira delas diz respeito aos efeitos da norma individual e concreta da demarcação, que constitui o fato jurídico da posse originária. Ora, em se tratando de norma constitutiva seus efeitos são ex nunc, de modo que não podem ser ignoradas as relações jurídicas constituídas

anteriormente, uma vez que são também fatos jurídicos, que foram constituídos por normas individuais e concretas válidas, ou seja, contratos de compra e venda registro imobiliário. É sob essa perspectiva, que deve ser interpretada a regra do 6º, do art. 231 da CR88, ou seja, as sanções de nulidade e de extinção ali prevista sobre as terras tradicionalmente ocupadas só devem incidir após a constituição do fato jurídico da posse tradicional e da propriedade das terras pela União e isso ocorre, como já ressaltado, como a produção da norma individual e concreta da demarcação, que é imprescindível dentro do iter de incidência da norma geral e abstrata prevista na Constituição da República no art. 231 e seus parágrafos. Neste viés hermenêutico, não existe óbice à indenização dos proprietários das terras abrangidas pela demarcação das áreas tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. A vedação à indenização prevista no final da regra do 6º, do art. 231 só incidirá para eventuais atos de ocupação, domínio e posse posteriores à incidência da norma constitucional, após a constituição do fato jurídico da posse originária pelo procedimento de demarcação.

2. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA APRESENTADA: É sabido que o Poder Constituinte Originário determinou no art. 67 do ADCT que a União deveria concluir a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos, a partir da promulgação da Constituição da República de 1988. Como já ressaltado no tópico anterior, o procedimento de demarcação consubstancia a norma individual e concreta necessária ao percurso de incidência da norma geral e abstrata prevista no art. 231 e incisa da CR88, por isso o Poder Constituinte Originário deu tamanho relevo ao procedimento de demarcação, fixando no art. 67 do ADCT o prazo de cinco anos para a União concluir as demarcações. Ocorre, contudo, que nossa Constituição já completou mais de 25 anos e a União não se desincumbiu de seu dever fundamental de proceder às demarcações. Diante da gravidade dessa situação, o Ministério Público Federal, há sete anos firmou um Termo de Ajustamento de Conduta com a FUNAI para que as demarcações fossem efetivadas nesta região centro-sul de Mato Grosso do Sul, todavia, a FUNAI não cumpriu o ajustado, o que gerou esta execução. Nesta execução, foi proferida decisão em 2010, determinando o cumprimento da obrigação de fazer e, da mesma forma, a FUNAI, fundação vinculada ao Ministério da Justiça, continua inerte, alegando inexistência de orçamento. A postura da União e da FUNAI no presente caso demonstra desrespeito à Constituição da República, ao Ministério Público Federal, ao Poder Judiciário; mas, sobretudo, as populações indígenas do Brasil. Como verificamos dos documentos que instruem a petição de fls. 231/235, a situação de vulnerabilidade, de clandestinidade a que está submetida os indígenas desta região tem ocasionado prejuízos incalculáveis, com a perda não só de aspectos culturais dos povos indígenas, como da própria vida de índios. São altos os níveis estatísticos de suicídio, homicídios, atropelamentos de indígenas nesta região de Mato Grosso do Sul. De outro lado, os proprietários de terras que podem vir a ser consideradas de ocupação tradicional, vivem em uma situação de grave insegurança jurídica, pois têm suas propriedades, legitimamente adquiridas, invadidas por grupos de indígenas revoltados, que abatem gado, danificam benfeitorias. A situação de incerteza, por óbvio, gera uma desvalorização da propriedade e a dificuldade de desenvolver atividades econômicas, que em alguns casos é para garantir a subsistência. Dentro da área onde se encontra as terras de possível ocupação tradicional, localizam-se não só grandes propriedades, mas também pequenas propriedades, nas quais se pratica agricultura de subsistência. A inércia da União em fazer as demarcações também fere o art. 170 caput e incisos II e III da CR88, pois instabilidade e a insegurança jurídica sobre o direito de propriedade estão prejudicando a ordem econômica, não só no aspecto de mitigar a livre iniciativa dos proprietários, que estão impedidos de fruírem e gozarem plenamente de seus direitos de proprietários, como também compromete gravemente a existência digna dos indígenas, que estão relegados à situação de clandestinos. Foi justamente para evitar esse quadro de grave insegurança jurídica e instabilidade social, que o artigo 67 do ADCT determinou que a União fizesse as demarcações no prazo de cinco anos a partir da promulgação da CR88. Neste contexto, temos em jogo de um lado o direito fundamental e originário dos indígenas à posse das terras consideradas de ocupação tradicional, necessárias para sua existência digna plena; do outro lado, os direitos, também fundamentais referentes à propriedade e segurança jurídica, dos proprietários de terras da região (art. 5º caput, da CR88). Ambos os lados são credores da União, que está em mora infundada, há mais de 25 anos, no dever fundamental de proceder às demarcações. Como já ressaltado, no tópico anterior, a da norma geral e abstrata prevista no art. 231, da Constituição da República de 1988 não tem o condão de incidir de forma automática e infalível no tecido social, de modo que a demarcação administrativa é a norma individual e concreta necessária para a incidência da norma abstrata, que constituirá o fato jurídico da posse originária das populações indígenas, pois o termo "originário", como preleciona Tércio Sampaio Jr., não faz uma referência temporal a tempos imemoriais; mas, sim, à relação de origem do Índio com seu habitat natural. Nessa ordem de ideias, enquanto não houver a demarcação, as relações jurídicas decorrentes do direito de propriedade dos proprietários da região onde se fará o estudo antropológico, devem ser respeitadas e preservadas. O fato jurídico da posse originária constituído pela demarcação só tem efeitos para o futuro, é ex nunc; assim, todas as relações jurídicas decorrentes de outras normas individuais e concretas produzidas anteriormente devem ser preservadas, em nome da segurança jurídica, que também é um direito fundamental previsto de forma inequívoca no caput do art. 5º. Da CR88. Com efeito, quando o parágrafo sexto do art. 231 da CR88 previu que "são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este

*artigo (...)”, o fez para o futuro. Essa sanção de nulidade só incidirá posteriormente ao fato jurídico da posse originária constituído pela norma individual e concreta da demarcação. Interpretação diversa conduziria ao absurdo de se desconsiderar todas as normas jurídicas individuais e concretas que foram produzidas legitimamente, sob a égide das constituições anteriores, inclusive, aquelas que foram produzidas pelos agentes do Estado ao emitir títulos de propriedade no registro imobiliário. Ora, se no controle concentrado de constitucionalidade, o legislador entendeu ser adequado preservar as relações jurídicas constituídas pela norma inconstitucional, ao permitir, no art. 27 da Lei n. 9.882, de 03 de dezembro de 1999, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, atribuindo-lhe efeitos e nunc, justamente para resguardar a segurança jurídica, por que não se preservaria as relações decorrentes de normas individuais e concretas produzidas validamente, sob a égide das Cartas Políticas anteriores? Destarte, até que não seja constituído o fato jurídico da posse originária pela norma individual e concreta da demarcação, os detentores de títulos, legitimamente outorgados, têm o direito fundamental de ver assegurada a sua posse e propriedade plenas. De outro lado, os indígenas também não podem continuar nessa situação de permanente insegurança jurídica, social, na posição de clandestinos, no papel de esbulhadores perante os proprietários da área onde se aponta a possível existência de ocupação tradicional, pois são titulares do direito subjetivo, originário e fundamental à demarcação de suas terras. Diante desse quadro e da resistência da União em cumprir seu dever fundamental de proceder à demarcação, entendo ser imperativo que o Poder Judiciário se valha da regra do art. 461, 5º c/c art. 598, ambos do CPC, para determinar medidas sancionatórias a fim de que a União cumpra a obrigação de fazer. Considero razoável aplicar como medida de apoio para o cumprimento da obrigação, o dever de a União, enquanto não realizadas as demarcações, pagar aos proprietários das terras invadidas pelas comunidades indígenas o valor de arrendamento praticado pelo mercado, para a plantação de cana-de-açúcar e soja, nesta região. A referida medida ameniza os prejuízos causados aos proprietários, e retira os indígenas da situação de clandestinidade, violência e precariedade social em que vivem nos acampamentos. O pagamento do arrendamento é uma decorrência natural do exercício do direito de propriedade e por isso me parece mais adequada que a simples cominação de multa. Tendo em vista que a Fundação Nacional do Índio-FUNAI é subordinada ao Ministério da Justiça e que alega não proceder às demarcações por falta de orçamento, entendo que a União deverá arcar com o pagamento dos arrendamentos de todas as áreas já ocupadas pelos indígenas, bem como daquelas que vierem a ser ocupadas, até que se ultime o procedimento de demarcação. 3. **DISPOSITIVO DO EXPOSTO:** Defiro, em parte, a medida pleiteada, determinando à Fundação Nacional do Índio-FUNAI e a União que procedam, no prazo de 30 trinta dias, aos atos administrativos necessários para as demarcações previstas no Termo de Ajustamento de Conduta de que trata a presente execução de obrigação de fazer por título extrajudicial. Com base no art. 461, 5º c/c art. 598 ambos do CPC, imponho a União o dever de pagar o arrendamento, pelo valor de mercado, aos proprietários das terras ainda não demarcadas e ocupadas pelos indígenas de forma irregular, bem como das terras que vierem a ser ocupadas por comunidades indígenas após esta decisão, na região centro-sul do estado de Mato Grosso do Sul. Os pagamentos dos valores dos arrendamentos passam a incidir desde a intimação da FUNAI e da União sobre o teor desta decisão, e perdurarão até a completa realização das demarcações. Cientes a União e a FUNAI que o não pagamento dos valores referentes aos arrendamentos ensejará o bloqueio orçamentário de valores necessários a este fim. Determino a intimação do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça para o cumprimento desta decisão no prazo de (30) trinta dias. Na hipótese de descumprimento, desde já, determino a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República para apuração do crime de responsabilidade previsto no art. 12, inciso 2, da Lei 1.079, de 10 de abril de 1950”.*

A recorrente alega, inicialmente, legitimidade para ingressar na lide como terceira prejudicada, em virtude do fato de representar os produtores rurais situados nos municípios objeto dos estudos demarcatórios. Aduz, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer porque encerra insegurança jurídica e estimula mais invasões de terras em face do pagamento de arrendamento, razão pela qual requer a sua reforma.

O preparo recursal encontra-se às fls. 907/908.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre analisar a legitimidade da Federação de Agricultura e Pecuária do Mato Grosso do Sul - FAMASUL, para ingressar na lide na condição de terceira prejudicada.

No âmbito E. Superior Tribunal de Justiça, a questão relativa à legitimidade para a defesa dos filiados/associados a uma entidade sindical, reconhecendo caber aos sindicatos a representação da categoria dentro da sua base territorial e às federações legitimidade apenas subsidiária, na ausência do sindicato representativo da categoria,

caso em que lhes garantirá alguma forma de proteção associativa. A propósito, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FEDERAÇÃO SINDICAL. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FENAJUFE E A INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA JULGAR A CAUSA EM RELAÇÃO AO RÉU REMANESCENTE (SINDJUS-DF), DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS AO TRF DA 1ª REGIÃO. MANUTENÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. ARTS. 798 E 799 DO CPC. MANUTENÇÃO DA LIMINAR ATÉ ULTERIOR MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. A questão envolvendo os limites da competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento de ações originárias em que se discutem questões relacionadas à greve nacional de servidores públicos federais se mostra tormentosa, diante da ausência de regramento expresso sobre o tema na Constituição da República ou na legislação infraconstitucional.

(...)

5. Nos termos da legislação de regência, cabe aos sindicatos a representação da categoria dentro da sua base territorial. A legitimidade das federações é subsidiária, ou seja, somente representam os interesses da categoria na ausência do respectivo sindicato.

6. No caso, a parte autora não comprovou a existência de localidade em que os servidores da Justiça do Trabalho não possuam sindicato organizado, pelo que a Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE não possui legitimidade para figurar no polo passivo.

7. O reconhecimento de que as federações sindicais podem ingressar em juízo em nome dos sindicatos que a integram, em defesa de interesses da categoria profissional destes, não autoriza que, em sentido contrário, possam ser diretamente responsabilizadas por prejuízos eventualmente causados por movimentos grevistas cuja deflagração foi determinada pelos sindicatos, no exercício do direito previsto no art. 4º, caput, da Lei 7.783/89, in verbis: "Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços".

(...)

10. Embargos de declaração parcialmente acolhidos a fim de, na forma dos arts. 798 e 799 do CPC, determinar a manutenção da liminar anteriormente concedida até ulterior deliberação do Juízo competente para julgamento do presente feito.

(STJ; 1ª Seção; EDcl na Pet 7939/DF; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJe 18/04/2013)

ADMINISTRATIVO. GREVE DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. FEDERAÇÃO SINDICAL. LEGITIMIDADE SUBSIDIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FENAJUFE. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DECIDIR ORIGINARIAMENTE QUESTÕES RELACIONADAS À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS LOTADOS APENAS NO DISTRITO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO PARA QUE DÊ REGULAR PROSSEGUIMENTO AO FEITO.

(...)

2. Nos termos da legislação de regência, cabe aos sindicatos a representação da categoria dentro da sua base territorial. A legitimidade das federações é subsidiária, ou seja, somente representam os interesses da categoria na ausência do respectivo sindicato.

3. No caso, a parte autora não comprovou a existência de localidade em que os servidores da Justiça do Trabalho não possuam sindicato organizado, pelo que a Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE não possui legitimidade para figurar no polo passivo.

4. Com a exclusão da FENAJUFE da lide, remanesce apenas a discussão da legalidade da greve dos servidores da Justiça do Trabalho lotados no Distrito Federal, representados pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - SINDJUS/DF, o que afasta a competência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da ação.

5. Ação julgada extinta, com relação à FENAJUFE, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva. Declarada a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para o julgamento da lide e determinada a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para que dê regular prosseguimento ao feito.

(STJ; 1ª Seção; PET 201000884068; Relator Ministro Castro Meira; DJE de 21/06/2011)

E ainda:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. **FEDERAÇÃO SINDICAL**. LEGITIMIDADE SUBSIDIÁRIA. TRABALHADORES INORGANIZADOS EM **SINDICATOS**. ART. 8º, III,

CF C/C ART. 611, § 2º, CLT. AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO À LEI. NÃO PROVIMENTO.

I - Hipótese em que a **FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, constituída pelos

Sindicatos: "dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico, de São Gonçalo"; "dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico, de Niterói"; "dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Barra Mansa"; "dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Petrópolis" e "dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Campos", como associação sindical de segundo grau, coordenadora das categorias profissionais compreendidas no 14º grupo do plano da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, previsto no quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, com base territorial no Estado do Rio de Janeiro, pretende pleitear, em nome próprio, suposto direito de trabalhadores inorganizados em **sindicatos**, com base no art. 8º, III, da CF e no art. 611, § 2º, da CLT.

II - O art. 611, § 2º, da CLT autoriza que as **federações** e confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais possam "celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em **Sindicatos**, no âmbito de suas **representações**."

III - "Nos termos da legislação de regência, cabe aos **sindicatos** a **representação** da categoria dentro da sua base territorial. A legitimidade das **federações** é subsidiária, ou seja, somente representam os interesses da categoria na ausência do respectivo **sindicato**. 6. No caso, a parte autora não comprovou a existência de localidade em que os servidores da Justiça do Trabalho não possuam **sindicato** organizado, pelo que a **Federação** Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE não possui legitimidade para figurar no polo passivo." (EDcl na Pet 7.939/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 18/04/2013)

IV - Nos termos do art. 533 da CLT, as **federações** são concebidas como associações sindicais de grau superior, provenientes de reunião de **sindicatos**, em número não inferior a cinco, "desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas," devendo ser reconhecida a sua legitimidade ativa para a defesa dos interesses e direitos dos seus associados, ou seja, dos **sindicatos** que a constituem.

V - "As associações e organizações sindicais podem atuar como substitutos processuais, tendo legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo em nome próprio, defendendo direitos dos seus associados, conforme prevê o art. 8º, III, da Constituição Federal. 2. Sendo filiados da entidade federativa os **sindicatos** de Delegados de Polícia Federal, e não estes, não está ela legitimada para intentar ação, de natureza coletiva, com propósito de ver reconhecido direito à recomposição de estipêndios dos mesmos." (TRF 1ª Região, 2ª Turma, AC 2000.34.00.029678-6/DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ 10.11.2005, p. 25.)

VI - "2. Nos termos da legislação de regência, cabe aos **sindicatos** a **representação** da categoria dentro da sua base territorial. A legitimidade das **federações** é subsidiária, ou seja, somente representam os interesses da categoria na ausência do respectivo **sindicato**. 3. No caso, a parte autora não comprovou a existência de localidade em que os servidores da Justiça do Trabalho não possuam **sindicato** organizado, pelo que a **Federação** Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE não possui legitimidade para figurar no polo passivo." (PET 201000884068, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/06/2011 ..DTPB:.)

VII - Apelação da autora a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região; 6ª Turma; AC 292971820134013400; Relatora Juíza Federal Convocada Hind Ghassan Kayath;e-DJF1 de 04/02/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FEDERAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. SINDICATO REPRESENTATIVO DA CATEGORIA. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.

1. Por fundamentos diversos dos expostos na r. sentença, carece de razão a apelante.

2. A presente demanda não comporta seguimento, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* da Federação de Agricultura e Pecuária do Mato Grosso do Sul - FAMASUL. Lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery.

3. Inicialmente, cumpre assinalar que as questões referentes às condições da ação - dentre as quais a legitimidade das partes - constituem matéria de ordem pública, que podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição e devem ser examinadas de ofício pelo juiz ou tribunal, pois a matéria é insuscetível de preclusão (CPC, art. 267, §3º e art. 301, §4º).

4. É necessário salientar que resta superada no E. STJ a questão relativa à legitimidade para a defesa dos filiados/associados a uma entidade sindical, reconhecendo caber aos sindicatos a representação da categoria dentro da sua base territorial e às federações legitimidade apenas subsidiária, na ausência do sindicato representativo da categoria, caso em que lhes garantirá alguma forma de proteção associativa. Precedentes.

5. No caso dos autos, como se vê na relação de fls. 117/123, a autora possui sindicatos afiliados nas localidades abrangidas pelas áreas demarcadas, aos quais compete a defesa direta dos interesses dos produtores rurais do Mato

Grosso do Sul filiados na esfera judicial, o que em nada contraria o comando do art. 8º, III, do texto constitucional. Diante disso, como a FAMASUL, ora apelante, é entidade sindical de segundo grau e há sindicato representativo da categoria, necessário reconhecer sua ilegitimidade ativa. Manifestação do *Parquet*.

6. Reconhecida a ilegitimidade ativa da apelante, necessário manter a extinção do processo, sem resolução de mérito, mas nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e não com fundamento no art. 267, V do CPC (litispêndência).

7. (...)

9. Apelação conhecida e parcialmente provida para declarar a inexistência de litispêndência entre o presente feito e o MS 2008.60.00.008320-1, mantida, porém, a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em vista do reconhecimento da ilegitimidade ativa da apelante. (TRF 3ª Região; 11ª Turma; AC nº 2013.60.00.000628-7/MS; Relator Des. Fed. José Lunardelli; DJe de 22/08/2014).

No caso dos autos, a agravante não logrou comprovar a inexistência de sindicatos afiliados nas localidades abrangidas pelas áreas demarcadas, aos quais compete a defesa direta dos interesses dos produtores rurais do Mato Grosso do Sul filiados na esfera judicial, o que em nada contraria o comando do art. 8º, III, do texto constitucional, razão pela qual a FAMASUL é entidade sindical de segundo grau, necessário reconhecer sua ilegitimidade ativa.

Ante o exposto, com base no artigo 527 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo ora interposto.**

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo agravado.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para pensamento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002308-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ CASSEMIRO
: CLEUSA MARIA MALERBA
ADVOGADO : SP232174 CARINA DA SILVA ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056572520144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Este agravo de instrumento, interposto por WASHINGTON LUIZ CASSEMIRO e CLEUSA MARIA MALERBA CASSEMIRO, ataca decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, assim concebida:

"Vistos. Trata-se de ação CAUTELAR INOMINADA proposta por Washington Luiz Cassemiro e Cleusa Maria Malerba Cassemiro visando, em sede de liminar, a suspensão de leilão extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento nº 15552813694, firmado com a requerida, leilão este designado para o dia

08/01/2015. Aduzem os requerentes que em setembro de 2013 firmaram contrato por instrumento particular de mútuo com obrigações e alienação fiduciária com o banco requerido no valor de R\$99.000,00 (noventa e nove mil reais), perante a agência 0353, com crédito em conta corrente de nº 27655-1. Afirmam que devido a problemas de saúde de um dos autores o casal teve problemas financeiros, motivo pelo qual teriam deixado de pagar as prestações do financiamento vencidas entre os meses de fevereiro/2014 a novembro/2014, não conseguindo, assim, honrar com os pagamentos dos encargos mensais estipulados no contrato de financiamento entabulado com a instituição financeira ora requerida, e que, em razão do inadimplemento, houve a consolidação da propriedade em nome da CEF. Afirmam os autores que o início da expropriação extrajudicial do bem imóvel pela CEF se deu de maneira indevida, já que sem a notificação dos requerentes, o que acarretaria vício no procedimento de consolidação da propriedade no domínio pelo credor fiduciário, já que não teria sido recebida por eles nenhuma notificação para purgação da mora, ocorrendo assim a violação da cláusula vigésima sexta e seus parágrafos do contrato pactuado entre as partes. Alegam os requerentes que tentaram renegociar a dívida junto à CEF, mas que todas as tentativas teriam restado infrutíferas, motivo pelo qual estariam consignando em Juízo o valor de R\$9.000,00 (nove mil reais), que equivaleria a 50% do valor das parcelas que estão em aberto, somando o total da dívida o valor de R\$18.069,08 (dezoito mil sessenta e nove reais e oito centavos). Sustentam, por fim, que o valor das parcelas em atraso equivale a apenas 5% (cinco por cento) do valor do imóvel, avaliado em R\$290.000,00 (duzentos e noventa mil reais), o que demonstraria o enriquecimento ilícito da instituição financeira. Com a inicial foram juntados procuração e documentos (fls. 09/40). É a síntese do necessário. Em sede de cognição sumária, entendo que a medida pleiteada, em sede de liminar, não pode ser deferida, pelos motivos que passo a expor. Segundo a petição inicial e conforme se depreende dos documentos de fls. 28/36 e 37/38 vº, em 19 de setembro de 2013 os requerentes firmaram com a requerida contrato de empréstimo no valor de R\$ 99.000,00 (noventa e nove mil reais), consistente em alienação fiduciária do o imóvel onde residem, dado, portanto, como garantia da dívida, imóvel este descrito na R.006 da matrícula nº 16768 do 2º Cartório de Registro de Imóvel, aplicando-se ao contrato em discussão as disposições da Lei nº. 9.514/97. Os próprios requerentes reconhecem que estão em débito desde fevereiro de 2014. Ademais, apesar de alegarem que não foram notificados para purgar a mora, observo às fls. 38 verso que foi consolidada a propriedade em nome da instituição financeira com base nas informações do próprio serviço registral, o que se deu em agosto de 2014. Friso, assim, que a própria desídia dos requerentes acarretou a designação do leilão que ora se requer a suspensão, já que intimados no prazo previsto em lei não purgaram a mora. Ora, referido quadro afasta o fumus boni iuris, na medida em que, com a consolidação da propriedade em favor da instituição financeira (fiduciária), certo é que o bem já se encontra à disposição da Caixa Econômica Federal para leilão, eis que, nos termos da legislação, o contrato se resolve com a consolidação da propriedade. Ressalto que a inicial da presente ação cautelar não aponta qualquer vício no procedimento levado a cabo pela CEF, limitando-se a invocar direito que não demonstram os autores deter. Não fosse isso suficiente, não há nos autos qualquer documentação que indique que de fato ocorrerá o leilão referido na inicial, no dia 08 de janeiro de 2015, de modo que também por esta razão está ausente a verossimilhança do direito invocado. Assim sendo, prejudicada a análise do periculum in mora, indefiro a liminar nos termos pretendidos na exordial. Cite-se a CEF para resposta no prazo legal, oportunidade em que ré poderá trazer esclarecimentos, bem como apresentar certidão atualizada do registro do imóvel em questão. Intime-se."

Em suas razões, a parte agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão recorrida, conforme fundamentos que elenca.

O preparo recursal encontra-se às fls. 10/11.

Às fls. 75/76, a parte recorrente reitera o pedido de suspensão do 2º leilão designado para 19/02/2015.

É o relatório. **DECIDO.**

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o DL n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514 /97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica

Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial I DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido." (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo agravado acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termo do art. 26, da Lei n. 9.514/97.

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. § 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados. (...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º. A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados. § 3º. Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato: I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido. § 4º. O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)." 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Tratando-se de recurso que colide com a jurisprudência dominante, *negotio lites sequitur* com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34335/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028004-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : PR007919 MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
AGRAVADO(A) : ARISTIDES DIONIZIO e outros
: BENEDITO FRANCISCO DOS ANJOS
: CRISANTE BORGES
: JOSE ORLANDO TRINDADE DA CONCEICAO
: LEVI ANTONIO BARBAN
: MARIA ALICE PEREIRA MERONHA
: OLINDA DA SILVA VIOLA
: REZONILDO LEMOS MARTINS
: RILDO SANTOS DE OLIVEIRA
: RILTON APARECIDO JULIO
ADVOGADO : SC007701 MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014663520134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 627/637: nada a apreciar.

Aguarde-se o julgamento designado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34275/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002849-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RIMA IMPRESSORAS S/A
AGRAVADO(A) : PIETRO BISELLI
ADVOGADO : SP138684 LUIZ OTAVIO RODRIGUES FERREIRA
AGRAVADO(A) : MARCOS RENATO DE MORAES ROMEIRO
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI
AGRAVADO(A) : FLAVIO FERRIS ZANNI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.24043-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cingem-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu do pólo passivo os sócios Marcos Renato de Moraes Romeiro, Pietro Biselli, Flávio Ferris Zanni e Walter Rodrigues Ferreira Filho, sob o argumento da ocorrência de prescrição intercorrente quanto aos mesmos.

A execução fiscal objetiva a cobrança de crédito tributário no valor consolidado de R\$ 201.767,43 (duzentos e dez mil, setecentos e sete reais e quarenta e três centavos), em janeiro de 1998, a título de impostos.

O MM. Juízo a quo houve por bem excluir os sócios acima mencionados do processo executivo por entender ter havido a ocorrência de prescrição intercorrente. Para o magistrado, decorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data do ajuizamento da ação e o despacho que ordenou a citação dos sócios, de modo a ser declarada a prescrição da pretensão executiva da União Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que para a caracterização da prescrição intercorrente, faz-se necessária a inércia da exequente, isto é, a paralisação da ação por 5 anos, e não somente o decurso do tempo. Assevera que a contagem da prescrição apenas se inicia com o nascimento da pretensão, esta apenas tendo surgido com a constatação da dissolução irregular da empresa.

Decido.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário e se interrompia pela citação pessoal do devedor, bem como outras hipóteses descritas na art. 174 do Código de Processo Civil, antes da alteração da Lei Complementar n.º 118/2005. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exequente, ora agravante.

Entretanto, compulsando os autos, verifico que, no decurso do prazo prescricional, a exequente não permaneceu inerte, uma vez que requereu a expedição de Carta Precatória para citação da empresa executada, promoveu pesquisa junto ao DETRAN/RENAVAM, bem como junto à TELEFONICA.

Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência de prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. Neste sentido decidem os tribunais:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art.40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 623036, UF: MG, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Relatora: Denise Arruda, DJ DATA: 03/05/2007) (grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ENÉRCIA.

1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.

2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.

3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.

4. Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 2007.03.00.081091-9 AG 305522 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL - NERY JUNIOR) (grifou-se).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1. Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).

2. Assim ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante.

3. No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.

4. O agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321705 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR) (grifou-se).

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do código de Processo Civil, **concedo provimento** ao agravo de instrumento para afastar a prescrição intercorrente.

Dê-se ciência ao Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.
Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de março de 2009.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002849-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002849-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: RIMA IMPRESSORAS S/A
AGRAVADO(A)	: PIETRO BISELLI
ADVOGADO	: SP138684 LUIZ OTAVIO RODRIGUES FERREIRA
AGRAVADO(A)	: MARCOS RENATO DE MORAES ROMEIRO
ADVOGADO	: SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI
AGRAVADO(A)	: FLAVIO FERRIS ZANNI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 98.05.24043-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se autuação, fazendo constar PIETRO BISELLI, MARCOS RENATO DE MORAES, FLÁVIO

FERRIS ZANNI e WALTER RODRIGUES FERREIRA FILHO também como agravados.

Fls. 245/246: flameja com razão o requerente, posto que, compulsando os autos, verifica-se que não houve a publicação da decisão de fls. 233/236, obstando o contraditório e a ampla defesa da parte, ofuscando, portanto, o devido processo legal.

Destarte, publique-se a decisão de fls. 233/236, abrindo-se prazo para sua impugnação, se for o caso.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006774-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006774-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA
SUCEDIDO : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 07.00.02535-0 1 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 468/526: Tendo em vista a alteração societária encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, para que proceda a retificação da autuação devendo constar como agravante: INVIVO NUTRIÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA., consoante alteração do contrato social de fls. 475/526.

Após, à Subsecretaria da 3ª Turma, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 461/466-vº.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018323-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Itapólis SP
ADVOGADO : SP029191 ANNA DE OLIVEIRA LAINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP108254 JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05300441319874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 288/290) que indeferiu pedido de decretação de nulidade dos atos processuais, em sede de ação de repetição de indébito.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a Procuradoria da Fazenda Nacional somente em 9/4/2012 tomou ciência da existência do processo originário, mediante vista dos autos e, assim, necessária a decretação de nulidade, porquanto os procuradores do INCRA há muito não possuíam atribuição para representar a União no feito.

Asseverou que (i) as atribuições de apuração, inscrição e cobrança de dívida ativa do Imposto Territorial Rural (ITR) e demais tributos e débitos relacionados com a reforma agrária, em que se inclui a contribuição ao INCRA, foram transferidos para o sucessor INTER, conforme artigos 3º e 8º, IV, Decreto-Lei nº 2.363/87, retornando ao INCRA em razão da revogação daquele decreto-lei pelo Decreto Legislativo nº 2/98, agindo o antigo IAPAS para esta cobrança, não havendo então legitimidade da União Federal quanto à matéria; (ii) pela superveniente Lei nº 8.022/90, tais atribuições foram transferidas para a Secretaria da Receita Federal e a cobrança judicial à Procuradoria da Fazenda Nacional como dívida ativa da União, pelo que esta passou a ter legitimidade para a ação de repetição de indébito de contribuições ao INCRA, bem como do ITR.

Ressaltou que (i) foi elaborada pelo Contador Judicial a conta de liquidação em favor da ora agravada (fl. 101); (ii) em decisão publicada em 11/12/89, o Juízo *a quo* determinou (fl. 107) que as partes se manifestassem sobre a conta por intermédio do DOU, tendo se manifestado apenas a parte autora; (iii) foi expedido mandado de citação, nos termos do art. 730, CPC, em 25/4/1990, ao INCRA (fls. 115, 117 e 117/v) e certificado o decurso de prazo sem que o INCRA se manifestasse (fl. 120), seguindo a expedição de ofício precatório (fls. 121/122).

Destacou que há decisão em Agravo de Instrumento, proferida em 4/4/1990, antes, portanto, do advento da Lei nº 8.022/90), no qual esta Corte se pronuncia quanto à substituição das partes no curso do processo, tendo em conta o DL nº 2.363/87 e sua respectiva revogação (fl. 127).

Salientou que a CF/88 preceitua que cabe à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, representar judicialmente a União, nas causas de natureza fiscal e que a PGFN editou a Portaria 230/90, delegando tal competência ao INCRA, de modo que, até a edição da LC 73/93 (art. 12), competia ao INCRA a representação da União.

Afirmou que, nos termos do art. 249, CPC, o Magistrado deve declarar a nulidade dos atos.

Defendeu que houve prejuízo à Fazenda Nacional, posto que foi intimado o INCRA, nos termos do art. 30, §§ 3º e 4º, Lei nº 12.431/11, tendo o referido órgão informado apenas que não existe débito perante ele, possibilitando ao Juízo de origem, de ofício, determinar a atualização do precatório complementar, fazendo incidir indevidos juros de mora até data futura, qual seja, 1/7/2012, alcançando o montante de R\$ 85.698,44.

Ressaltou que, conforme cálculo elaborado pelo Setor de Cálculos da PGFN, o valor correto do precatório é R\$ 56.501,06.

Asseverou que não pode responder pela demora que não deu causa.

Invocou o disposto no art. 100, CF.

Alegou, também, a possibilidade de compensação, nos termos dos §§ 9º e 10º do mesmo dispositivo constitucional invocado, bem como dos artigos 30 e 43 da Lei nº 12.431/11.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para bloquear o pagamento do precatório complementar, primeiro por não ter sido dado cumprimento ao disposto no art. 100, §§ 9º e 10º, CF e nos artigos 30 *usque* 37, Lei nº 12.431/11, segundo por ter sido imputada à União sucumbência por juros a que não deu causa, sendo, ao final, reformada a decisão agravada, para decretar a nulidade dos atos processuais, por vício de representação.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, III, CPC, não pelo descumprimento ao disposto nos §§ 9º e 10º do art. 100, CF, já que a Suprema Corte, no julgamento das ADINs 4.425 e 4.357, decidiu pela inconstitucionalidade dos mencionados parágrafos, ou mesmo, em princípio, pelo cabimento ou não dos juros de mora em precatório complementar, mas pelos indícios que, já na vigência da LC 73/93, não houve a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional, mas do INCRA, que não mais tinha entre suas atribuições a defesa da União em causas de natureza fiscal (fl. 151).

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024503-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SUSTENTARE SERVICOS AMBIENTAIS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00704166620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 119) que indeferiu pedido de citação postal da executada em seu novo endereço, sob o fundamento de que o "AR" retornou com apontamento de "mudou-se", em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, Lei nº 6.830/80), o que significa que a citação será feita, de praxe, pelo correio, mas é faculdade da exequente requisitar a citação por Oficial de Justiça.

Ressaltou que o endereço requerido é o mesmo constante do CNPJ e da JUCESP.

Aduziu que a citação por Oficial de Justiça, mesmo que reste negativa, pode ser mais eficiente do que a por carta, como na hipótese de configurar a dissolução irregular da empresa executada.

Afirmou que o indeferimento do pedido acarreta cerceamento de defesa (art. 5º, LC, CF).

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja autorizada a "*citação por meio de Oficial de Justiça*" no endereço indicado pela exequente e, ao final, o provimento do agravo.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar, posto que a decisão agravada indeferiu a "citação postal" em endereço diverso, como a própria recorrente reconhece (fl. 4) e o pedido da agravante é a determinação de "*citação por meio de Oficial de Justiça*".

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031538-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CHANTAL BOYER DO BRASIL LTDA e outros
: ANTONIO JOAO COSTA
: PAULO HENRIQUE MENDES COSTA BRUM DUARTE
: RITA DE CASSIA PEREIRA BRUM DUARTE

: GEORGE ALBERTO BERGAMO
: PABLO HERRERA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050632120074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, por entendê-la inútil na presente execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que esgotadas todas as diligências administrativas na localização de bens passíveis de penhora, seja por mandado/oficial de Justiça, seja pelos sistemas RENAVAM, DOI e BACENJUD, e outros.

Afirmou que, nos termos do art. 185-A, CTN, existem três requisitos para deferimento da medida, os quais foram alcançados: (1) a citação do devedor tributário; (2) ausência de pagamento, indicação de bens à penhora; (3) não localização de bens penhoráveis.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, ao final, o provimento do agravo.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Os agravados não foram localizados para intimação.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACENJUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACENJUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a

cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que houve a citação dos executados (fl. 94), bem como a exequente diligenciou no sentido de localizar bens passíveis de penhora, de propriedade dos devedores, perante o sistema RENAVAL e DOI, assim como a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, pesquisa de precatórios e perante a ANAC, restando todas negativas.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006021-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CENTRALINF DIGITALIZACAO E SOLUCOES EM GED LTDA
ADVOGADO : SP091955 LEILA MARIA GIORGETTI ARES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003493320144036130 2 Vr OSASCO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, com fulcro no art. 250, do Regimento Interno desta Corte, interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a falta de requisito previsto no art. 525, § 1º, CPC, consistente no comprovante do recolhimento das custas processuais e porte de remessa e retorno.

Alega, em suma, que o recurso foi instruído com os respectivos comprovantes, mas, por ventura, foram extraviadas no trâmite dos autos por este Tribunal.

Decido.

Não obstante não comprovado a instrução do agravo com os comprovantes do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno e tampouco o alegado extravio, é certo que as guias ora juntadas aos autos comprovam o recolhimento dos valores devidos no mesmo dia da interposição do agravo de instrumento.

Ante o exposto, recebo o agravo regimental como pedido de reconsideração e, tendo em vista o recolhimento tempestivo das custas processuais e do porte de remessa e retorno tempestivamente, **reconsidero** a decisão de fls. 108/109, para manter o processamento do agravo de instrumento.

Destarte, passo a apreciar seu mérito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 86/87) que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de obter determinação judicial para que a Autoridade Impetrada analise o requerimento de parcelamento relativo à CDA nº 80 2 13 045666-47 e expeça certidão de regularidade fiscal e autorize o ingresso no Simples Nacional.

Alega a agravante que a recusa do recebimento e da apreciação do requerimento de parcelamento simplificado antes do dia 31/1/2014, data limite de opção do Simples Nacional, configurou ato ilegal, abusivo e arbitrário do agravo, posto que violou direito líquido à realização de parcelamento de seu débito e seu ingresso no Simples Nacional.

Aduziu que necessita comprovar sua regularidade fiscal, bem como arquivar alteração contratual perante a JUCESP, a fim de habilitar-se a optar pelo Simples Nacional, no dia 31/1/2014.

Afirmou que a apreciação do requerimento de parcelamento simplificado não é ato discricionário da Administração Pública, mas sim dever e que a demora da Administração no cumprimento dos direitos do contribuinte configura abuso de poder.

Invocou o disposto no art. 5º, XXXIV, "b", CF.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

NA antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

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.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, não obstante reconhecida a necessidade e importância da certidão de regularidade fiscal para o desenvolvimento da atividade empresarial, configurando o *periculum in mora*, é certo que, dos argumentos deduzidos pela agravante não se infere o *fumus boni iuris*, sendo de rigor a manifestação da parte contrária.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 108/109, para manter o processamento do agravo de instrumento e **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015975-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE BOTUCATU
ADVOGADO : SP144294 NILTON LUIS VIADANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00072877520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 92/94) que recebeu apelação interposta em face de sentença de procedência parcial do pedido inicial, confirmando a antecipação da tutela, em sede de ação declaratória.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a antecipação da tutela trará efeitos danosos muito expressivos para a Municipalidade, em específico no que pertine ao atendimento dos requisitos legais da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como no que diz respeito ao impacto orçamentário da edilidade.

Destacou que a sentença declarou a existência de relação jurídica entre a parte, consubstanciada na obrigação do Município autor restituir à União as verbas que lhe foram repassadas por meio de convênio, em parcela única, e em dinheiro, devendo a atualização do montante principal observar os seguintes critérios: (i) a incidência dos encargos sobre a segunda parcela de transferência voluntária (efetuada em 5/9/2007) será contada a partir desta data; (ii) juros de mora na forma do disposto nos artigos 405 e 406, CC c.c. art. 161, CTN, desde as datas da efetiva disponibilização ao autor dos montantes relativos aos repasses realizados; (iii) atualização monetária, observados os mesmos limites temporais, na forma do que dispõe o Manual de Cálculos da Justiça Federal da Terceira Região; além da manutenção da tutela antecipada, pela qual houve determinação para que a União promovesse a regularização do nome do Município no cadastro CAUC, abstendo-se de inviabilizar a celebração de novos ajustes.

Aduziu que a manutenção da antecipação da tutela, determinando a exclusão do Município autor do CAUC permite que lhe sejam repassados recursos federais, além de formalizar novos convênios com a União, mesmo ostentando a condição de devedor - tal como reconhecido na sentença.

Ressaltou que a sentença reconheceu o dever do Município de ressarcir a União em pagamento a ser feito em parcela único, à vista e em dinheiro, não havendo razão para subsistir a antecipação da tutela antes deferida. Salientou que antecipação da tutela a obrigada a repassar recursos e firmar convênios com o Município que lhe deve montante expressivo, justamente por não ter destinado corretamente valores repassados.

Invocou o disposto no art. 25, LC 101/2000, bem como as disposições da Portaria Interministerial nº 507/2011, que prevê condições indispensáveis para celebração de convênios e contratos de repasse.

Asseverou que o CAUC é vocacionado a permitir que a União, enquanto cedente dos recursos a título de transferência voluntária, verifique se o beneficiário atende aos requisitos previstos na legislação aplicável.

Alegou que a Constituição Federal, a LRF, a Lei nº 9.717/98 e a LLCA são imperativas, determinando de forma cogente que não haverá convênio se houver irregularidades.

Argumentou que não é o CAUC que obsta a assinatura do convênio, antes a situação de irregularidade prevista na norma e, mesmo que inexistisse tal cadastro, ainda assim o Município deveria comprovar documentalmente que preenche todos os requisitos exigidos pro lei para receber os recursos da União.

Salientou que há exceções, quando na hipótese dos convênios/contratos de repasse que tem por objeto ações de saúde, educação e assistência social (art. 25, § 3º, LRF) ou para execução de "ações sociais", nos termos do art. 26, Lei nº 10.522/02.

Sustentou que a Municipalidade não estará sofrendo grave prejuízo em face da sua inclusão em cadastros de inadimplência federais, notadamente porque em áreas sensíveis à população, como saúde, educação e assistência social, as transferências ocorrem normalmente, não havendo restrições.

Registrou que mesmo para as transferências obrigatórias, a Carta Política vigente permite a restrição da entrega, em caso de dívida do ente para com quaisquer de suas autarquias e, com muito mais razão quando se trata de

transferência voluntária.

Salientou o disposto no art. 160, I, CF.

Prequestionou os dispositivos mencionados.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que o recurso de apelação seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Decido.

Dispõe o art. 520, CPC:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos.

Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à exceção prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

No caso concreto, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença.

Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada.

O Cadastro Único de Convênio (CAUC) consiste em subsistema desenvolvido dentro do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI) e tem como escopo simplificar a verificação, pelo gestor público do órgão ou entidade concedente, do atendimento, pelos convenientes e entes federativos beneficiários de transferência voluntária de recursos da União, das exigências estabelecidas pela Constituição Federal, pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e legislação aplicável.

Na hipótese, não obstante reconhecido o dever do Município restituir as verbas que lhe foram repassadas, verifica-se que o recorrido não se opõe ao pagamento, mas à forma de fazê-lo.

Ademais, a inclusão do Município no cadastro CAUC/SIAF poderia ser funesta, inviabilizando a própria injeção de recursos públicos.

O entendimento aplicado pela Suprema Corte segue nesse sentido:

*AÇÃO CAUTELAR. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL - SIAFI, NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN E NO CADASTRO ÚNICO DE SAÚDE - CAUC. ÓBICE À CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIOS E À REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO. PROJETO DE FORTALECIMENTO DA GESTÃO FISCAL - PROFIS E PROGRAMA EMERGENCIAL DE FINANCIAMENTO AOS ESTADOS E AO DISTRITO FEDERAL - PEF/BNDES 2. SUSPENSÃO DO REGISTRO DE INADIMPLÊNCIA. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. REFERENDO. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a ocorrência de conflito federativo em situações nas quais a União, valendo-se de registros de supostas inadimplências dos Estados no Sistema Integrado da Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, no Cadastro Único de Convênios - CAUC e no Cadastro de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - Cadin, impossibilita sejam firmados acordos de cooperação, convênios e operações de crédito entre Estados e entidades federais. 2. O registro da entidade federada, por suposta inadimplência, nesses cadastros federais pode sujeitá-la a efeitos gravosos, com desdobramentos para a transferência de recursos. 3. Em cognição primária e precária, estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. 4. Medida liminar referendada. (STF, AC-MC-REF 2657, Relatora Carmen Lúcia, Plenário, 14.10.2010). (grifos)*

AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. LIMINAR. SIAFI E CAUC: CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. ESTADO: INADIMPLÊNCIA. CONVÊNIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. LIMINAR REFERENDADA. I - Cautelar deferida para o fim de determinar a suspensão da inscrição do Estado no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI e Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias - CAUC. II - Periculum in mora ocorrente. III - Precedentes: AC 25/TO, Rel. Min. Nelson Jobim; AC 223/AP, Rel. Min. Gilmar Mendes; AC 259/AP, Rel. Min. Marco Aurélio; AC 416/AP, Rel. Min. Cezar Peluso. IV - Agravo regimental improvido. Liminar referendada pela Turma. (STF, AC-MC-Agr 1700, Relator RICARDO LEWANDOWSKI, Plenário, 10.04.2008). (grifos)

Por sua vez, nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO DA TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO NO CADASTRO ÚNICO DE EXIGÊNCIAS PARA TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS E CONVÊNIOS - CAUC. TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO DE REPASSE. LEI N. 10.522/02. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo objetivando sustar os efeitos da decisão agravada, por meio da qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a inscrição do Agravado no CAUC, bem como para adotem as providências necessárias para efetivar-se a transferência, pela segunda ré, ao Município Autor, do montante previsto no Contrato de repasse n. 0215353-12/2006/Ministério das cidades/Caixa, objeto da medida Provisória n. 337, de 28.12.06, oportunidade em que determinou, ainda, que a União não inscreva o Autor no CAUC, sem sua prévia notificação e concessão de prazo para defesa, nos moldes da Lei n. 10.522/02, tendo em vista a ausência dos pressupostos necessários à suspensão da medida deferida na ação originária. II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. III - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000471839, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:16/02/2011).

Ante o exposto, **indeferido** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016769-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SONOVOS REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP137167 CATIA RODRIGUES DE SANT'ANA PROMETI
AGRAVADO(A) : RUBENS MAZZOLI CARLOS
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO(A) : RUMO LOGISTICA DE TRANSPORTES LTDA e outros
: METATRUSTE LOGISTICA DE TRANSPORTE LTDA
: MODEZIL FERREIRA DE CERQUEIRA
: ROGERIO MARTINS BRASOLIN
: ALAN JAMES RODRIGUES SANTANA
: ANDRE LUIS MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 00084722020044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.205/210 e 218/219) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal, proposta inicialmente em face de SONOVOS REPRESENTAÇÕES E TRANSPORTES LTDA, para a inclusão de RUMO LOGÍSTICA DE TRANSPORTES LTDA, METRUSTE LOGÍSTICA DE TRANSPORTE LTDA e seus respectivos sócios.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, em pesquisa, constatou-se que houve uma discussão entre os sócios da executada, Rubens Mazzoli Carlos e Osvaldo Luis Prometi, relativamente à dissolução da empresa, no âmbito do processo 564.01.2008.056892-7, distribuída à 9ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo

do Campo/SP, com trânsito em julgado, em cujos autos os sócios denunciavam práticas ilegais realizadas por ambos quando da dissolução da empresa.

Destacou que, no caso, ambos os sócios teriam constituído novas empresas (RUMO LOGÍSTICA DE TRANSPORTES LTDA e METATRUSTE LOGÍSTICA DE TRANSPORTE LTDA) para dar continuidade às atividades da executada, colocando "laranjas" para gerenciar as empresas e, assim, blindar os patrimônios dessas novas empresas.

Afirmou que, nas denúncias mútuas, ficou comprovado que da dissolução irregular seguiu-se uma constituição de um grupo econômico ilegal, com aproveitamento do fundo de comércio da empresa executada, mas sem a formal sucessão das empresas, ensejando a desconsideração da responsabilidade civil de todas as empresas e responsabilização pessoal de seus sócios, posto a evidente confusão patrimonial, nos termos do art. 50, CC.

Destacou que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 767021/RJ, decidiu pela aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em casos de grupos econômicos fraudulentos, de sorte que uma sociedade responda com seu patrimônio próprio pelo débito de outra.

Salientou que das fichas cadastrais da JUCESP, a METATRUSTE LOGÍSTICA DE TRANSPORTES LTDA está localizada no mesmo endereço da empresa executada e que, no comando formal da empresa da METATRUSTE, estão os sócios ALAN JAMES RODRIGUES SANTANA e ANDRÉ LUIS MORAES, sendo que das declarações de imposto de renda deles, verifica-se que entre os anos de 2004 e 2008, ambos eram funcionários da empresa executada SONOVOS REPRESENTAÇÕES E TRANSPORTES LTDA.

Ressaltou que, das declarações de imposto de renda do sócio administrador da empresa executada, Rubens Mazzoli Carlos, consta que é funcionário da empresa RUMO LOGÍSTICA DE TRANSPORTES LTDA.

Sustentou que desses fatos, verifica-se que os sócios administradores da empresa executada, RUBENS MAZZOLI CARLOS e OSVALDO LUIS PROMETI tem ligações com as empresas RUMO LOGÍSTICA DE TRANSPORTES LTDA e METATRUSTE LOGÍSTICA DE TRANSPORTES LTDA, o que fortalece a tese de abuso de personalidade jurídica e confusão patrimonial.

Prequestionou o dispositivo: art. 50, CC e art. 132, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de RUMO LOGÍSTICA DE TRANSPORTES LTDA e seus sócios MODEZIL FERREIRA DE CERQUEIRA e ROGÉRIO MARTINS BRASOLIN e de METATRUSTE LOGÍSTICA DE TRANSPORTE LTDA e seus sócios ALAN JAMES RODRIGUES SANTANA e ANDRÉ LUIS MORAES.

Antes da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se os agravados para contraminuta. Após, conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018353-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018353-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: SONACON ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
PARTE RÉ	: NELSON WOCZINSKI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00020351120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 208 e 251) que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que pedido de redirecionamento do feito tem como base a dissolução irregular da empresa executada, fato comprovado pela certidão do Oficial de Justiça (fato novo), de modo que não

há preclusão da questão.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, com a antecipação da tutela, a fim de reformar a decisão agravada e determinar a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Em princípio, não há preclusão da questão, posto que, compulsando os autos, entre a primeira decisão que indeferiu o redirecionamento (fls. 153/155) e a decisão ora agravada, houve a constatação da não localização da empresa executada, pelo Oficial de Justiça (fl. 183), caracterizando, portanto, fato novo.

Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça (fl. 183), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, C.

Ocorre que a execução fiscal originária foi proposta inicialmente em face da pessoa jurídica e de NELSON WOCZINSKI (fl. 8), o qual foi excluído pelo Juízo *a quo*, que também indeferiu a inclusão de FERNANDA WOCZINSKI.

Cediço que, constando o nome do sócio no título executivo, que goza de presunção de certeza e liquidez, cabe a ele a comprovação de que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", conforme entendimento aplicado na sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA DÍVIDA EXECUTADA. SÓCIO-GERENTE. NOME NA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TEMA JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. O STJ assentou sua jurisprudência no sentido de que, constando o nome dos sócios na CDA, tal como no caso dos autos, é possível o redirecionamento da execução, cumprindo a eles o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN - que não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". Precedente: REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1.4.2009, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 1428450, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:16/09/2014).

Na hipótese, o sócio NELSON WOCZINSKI encontra-se com devedor solidário nas CDAs 80 2 07 015957-00, 80 6 07 037016-89, 80 6 07 037024-99 e 80 7 07 008907-63, de modo que necessária sua manutenção no polo passivo da lide, nos termos supra explanados em relação às inscrições mencionadas.

Por outro lado, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM 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. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

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 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A OSSÓCIOS. REQUISITOS

VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. -

Adissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide dos sócios com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2014). (grifos)

Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 1996 (fls. 9/14), 1997 (fls. 15/16), 1998 (fls. 17/18), 6/1999 (fl. 19), **12/1999 (fl. 20)**, 1998 (fl. 21/22), 1997 (fl. 23/24), 1996 (fls. 25/31), 1995 (fls. 33/44), 1996 (fls. 46/51), 1997 (fls. 52/53), 1998 (fls. 54/55), 6/1999 (fl. 56), **12/1999 (fl. 57)**, 1998 (fl. 58/59), 1997 (fl. 60), **9/1999 (fl. 61)**, 1996 (fls. 62/68), 1996 (fls. 70/75), 1997 (fls. 76/77), 1998 (fls. 78/79), 6/1999 (fl. 80), **12/1999 (fl. 81)**, 1997 (fls. 82/84), 1998 (fls. 85), 1996 (fls. 86/91), **9/1999 (fl. 92)**, 1996 (fls. 94/99), 1997 (fls. 100/101), 1998 (fls. 102/103), 6/1999 (fl. 104), **12/1999 (fl. 105)**, 1997 (fls. 106/108), 1998 (fls. 109), 1996 (fls.

110/113), 3/1999 (fl. 114), **9/1999 (fl. 115)**, 1996 (fls. 116).

Conforme consta da ficha cadastral da JUCESP (fls. 204/207), FERNANDA WOCZINSKI ingressou no quadro societário da empresa executada, como sócia administradora somente em 24/8/1999, de modo que pode ser responsabilizada apenas pelos débitos cujos fatos geradores ocorreram sob sua gestão, ou seja, aqueles ocorridos em 12/1999 (fls. 20, 57, 81 e 105) e em 9/1999 (fls. 92 e 115), consoante entendimento supra e nos termos do art. 135, III, CTN.

NELSON WOCSINSKI, por sua vez, sempre participou do quadro societário, como sócio administrador, tanto à época dos fatos geradores dos tributos em cobro na CDA 80 6 07 031986-34 (fls. 32/44), quanto à época da constatação da dissolução irregular da empresa executada.

Destarte, necessária a reinclusão de NELSON WOCZINSKI no polo passivo da lide e a inclusão de FERNANDA WOCZINSKI na lide, para cobrança dos débitos de fls. 20, 57, 81, 105, 92 e 115.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018685-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE LUCIO MORALES e outro
: VERA LUCIA GARDINAL MORALES
ADVOGADO : SP288141 AROLDI DE OLIVEIRA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ANTONIO MARCOS CAZELA
ADVOGADO : SP094686 VALDIR BENEDITO SIMOES e outro
PARTE RÉ : ROTISSERIE DEL POPOLO LTDA e outro
: ANTONIO VINICIO CAZELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323043820054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 256/255) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes JOSÉ LÚCIO MORALES e VERA LÚCIA GARDINAL MORALES que as normas gerais sobre responsabilidade tributária, segundo o disposto no art. 146, III, "b", CF, estão sob reserva de lei complementar.

Asseveraram que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento segundo o qual, em sede de substituição tributária, sempre haverá duas normas tributárias, uma atinente a imposição administrativa e, outra, relativa ao instituto da substituição tributária.

Defenderam que o primeiro motivo para que a decisão agravada seja extirpada é que inexistente "a norma de substituição tributária, que estabelece a relação de colaboração entre outra pessoa e o fisco, atribuindo-lhe o dever de recolher o tributo em lugar do contribuinte", do ente tributante disciplinando tal matéria.

Aduziram que o segundo motivo da reforma da decisão combatida refere-se à inobservância à cláusula *due process of law*, pois, consoante o STF, no *leading case* AgRg no RE nº 608.426/PR, restou consignado que o princípio em testilha deve ser observado desde o lançamento em desfavor de qualquer espécie de sujeição passiva.

Afirmaram que não puderam exercer as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Quanto à prescrição em relação a VERA LÚCIA GARDINAL MORAES, alegaram que até a presente data não foi citada, ou seja, após transcorridos quase uma década da distribuição do feito.

Argumentaram que, nos termos dos artigos 110, CTN e 264, CC, infere-se que a solidariedade tributária eclode com a obrigação tributária, nos termos do art. 113, § 1º, CTN.

Sustentaram que não se pode exigir do responsável tributário solidário o cumprimento da obrigação sem que antes a Administração Tributária promova o ato administrativo de lançamento, *ex vi* art. 142. CTN.

Aduziram que, uma vez abolida a responsabilidade tributária solidária em face da agravante VERA LÚCIA, impõe-se a subsunção da prescrição tributária.

Requereram a exclusão dos recorrentes da execução fiscal, ante a ofensa ao devido processo legal e ao contraditório, bem como a ocorrência da prescrição em relação à sócia-gerente VERA LÚCIA, condenando a agravada em honorários advocatícios e seus consectários,

Pugnaram pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, com escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

No caso, a alegada nulidade da execução fiscal, por ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa administrativos não tem cabimento, posto que o executivo fiscal foi redirecionado por fato superveniente à própria constituição do crédito administrativo, qual seja, a dissolução irregular da empresa executada, e teve como fundamento o disposto no art. 135, III, CTN, bem como na 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.*").

Quanto à alegada prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em relação à agravante VERA LÚCIA GARDINAL MORALES, cumpre ressaltar que 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, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (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.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da

prescrição .
Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição , por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, 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. 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 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. 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. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "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. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição , posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição , impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 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). 12. 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. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição . 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 25/5/2005 (fl. 24); **o despacho citatório ocorreu em 1/8/2005 (fl. 51)**; o mandado de citação, penhora e avaliação restou negativo em 23/1/2005 (fl. 59), porquanto não ter sido localizada a empresa executada; **o despacho citatório incluindo os ora agravantes no polo passivo da lide ocorreu em 23/4/2007 (fl. 80)**; a citação de JOSÉ LÚCIO MORALES ocorreu em 19/6/2007 (fl. 83); VERA LÚCIA GARDINAL MORALES se deu por citada em 6/6/2012 (fl. 258).

Destarte, incorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, posto que, entre o despacho citatório da pessoa jurídica executada (1/8/2005, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005 ao CTN) e o despacho citatório que incluiu os ora agravantes no polo passivo da lide (23/4/2007), não transcorreu prazo

superior a cinco anos.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que os créditos tributários em cobro tiveram os respectivos fatos geradores e vencimentos entre 1/1997 e 1/2000, consoante CDA acostada (fls. 26/49) e que, conforme consta da ficha cadastral da JUCESP (fls. 73/75), VERA LÚCIA GARDINAL MORALES retirou-se do quadro societário da empresa executada em 20/7/1992, nele retornando em 22/11/2000.

JOSÉ LÚCIO MORALES, por outro lado, sempre participou do quadro societário da executada, como sócio, assinando pela empresa.

Feitas tais anotações, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça (fl. 591), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIO S-GERENTES. SÓCIO S QUE NÃO INTEGRARAM 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. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014) (grifos)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. **Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.**

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 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013) (grifos)

E precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - **Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.** Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014). (grifos)

Desta forma, consoante entendimento supra mencionado, conclui-se que VERA LÚCIA GARDINAL MORALES não ocupava o quadro societário na época dos fatos geradores dos tributos cobrados, não podendo ser responsabilizada pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Assim, necessária a exclusão da agravante VERA LÚCIA do polo passivo da execução fiscal, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, somente em relação a agravante VERA LÚCIA GARDINAL MORALES.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022513-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DIVINO CIANCAGLIO e outro
: PORTO DE AREIA CIANCAGLIO LTDA
ADVOGADO : SP052912 ANA SUELI DE CASTRO BARONI e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro

PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00382076819894036100 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIVINO CIANCAGLIO e outro em face de decisão que, em sede de ação civil pública em fase de execução do julgado, rejeitou as alegações de prescrição, decadência e preclusão da pretensão autoral, bem como indeferiu o pedido de liquidação do dano ambiental por artigos, determinando, ainda, à conta dos executados, a realização de perícia para apuração do valor devido de indenização.

Alegam os agravantes, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* não fundamentou a rejeição à alegação de decadência, tornando nula a decisão.

Aduzem, ainda, que ocorreu a prescrição para a execução da sentença.

Por fim, afirmam que não possuem condições financeiras suficientes ao pagamento do valor dos honorários periciais arbitrados, uma vez que já arcaram com os custos da perícia originária, devendo ser promovida a liquidação por artigos da sentença exequenda para se aferir o *quantum* indenizável.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sobrestando-se os efeitos da decisão recorrida até o julgamento definitivo do agravo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previsto no art. 558 do CPC.

De início, não há que se falar em nulidade da decisão ora guerreada por falta de motivação quanto à alegada ocorrência da decadência, pois, embora sucinto, fundamento existe. Ademais, como se extrai da análise dos autos, a própria parte não expôs os fundamentos pelos quais reputa que a pretensão autoral caducara. Assim, admitindo-se o caráter genérico da referida alegação e a vinculação do MM. Juízo *a quo* ao princípio dispositivo, não vislumbro qualquer nulidade passível de eivar o pronunciamento jurisdicional quanto a matéria suscitada.

Do mesmo modo, padece de sustentação jurídica a tese de prescrição ventilada pela parte agravante. A Doutrina mais abalizada sobre a matéria ambiental verte para o entendimento de que não se aplica à pretensão de indenização por dano ambiental o regime prescricional, posicionamento este com o qual me compactuo.

Na lição de Hugo Nigro Mazzilli, "*Tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade, não se submete à prescrição, pois uma geração não pode impor às seguintes o eterno ônus de suportar a prática de comportamentos que podem destruir o próprio habitat dos ser humano.*" (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 515.).

Neste sentido também é a jurisprudência, como se observa do seguinte excerto:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - DIREITO AMBIENTAL- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL - PEDIDO GENÉRICO - ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE - SÚMULAS 284/STF E 7/STJ.

1. É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil Pública visando indenizar a comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia.

2. Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais abrangente espraiando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal.

3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena.
4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espraiando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado.

5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.

6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.

7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação.

8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental.

9. Quando o pedido é genérico, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação, havendo elementos suficientes nos autos. Precedentes do STJ.

10. Inviável, no presente recurso especial modificar o entendimento adotado pela instância ordinária, no que tange aos valores arbitrados a título de indenização, por incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

Portanto, independentemente de se tratar de pretensão condenatória ou executória, cuidando-se de dano ambiental, observa-se a imprescritibilidade do direito à indenização.

Ademais, quanto à aduzida necessidade de liquidação da sentença na modalidade por artigos, prevista no art. 475-E do Código de Processo Civil, entendo, neste exame de cognição sumária, pela sua dispensabilidade.

Primeiramente, afirmam os recorrentes que a recuperação natural do meio ambiente degradado configuraria o "fato novo" que justificaria a liquidação por artigos. Todavia, em que pese a plausibilidade teórica da alegação, não trouxe o agravante qualquer documento que permitisse aferir as proporções do dano ambiental e sua possibilidade de regeneração natural.

Ademais, observo que a liquidação por arbitramento, determinada na origem pelo juízo *a quo*, tem consequências similares à liquidação por artigos pretendida pelo agravante. Afinal, também nesta espécie de liquidação, seriam imprescindíveis os conhecimentos técnicos para demonstração do suscitado "fato novo" e seus efeitos sobre a condenação, circunstâncias que, por certo, não serão olvidadas pelo perito nomeado.

Por fim, a liquidação por artigos se revela como verdadeira ação de conhecimento, ainda que não tenha o condão de rediscutir ou de alterar o resultado da lide. Sendo nova demanda, com cognição exauriente, estará sujeita às morosidades típicas que permeiam a jurisdição.

Ora, constata-se que o caso trazido à baila se prolonga há décadas, sendo teratológica a alegação do recorrente de que permaneceu arquivado por anos, após o trânsito em julgado, sem qualquer providência no sentido de se executar a pretensão conferida judicialmente. Deste modo, não se mostra razoável retardar, ainda mais, a tutela ao direito *sub judice*, principalmente em virtude de sua natureza indisponível.

Finalmente, no que tange à determinação ao pagamento de honorários periciais, não merecem prosperar as alegações trazidas pela parte recorrente. Senão, vejamos.

Com efeito, o Código de Processo Civil determina que as despesas para as práticas dos atos processuais devem ser antecipadas pela parte interessada (artigos 19 e 33), sendo o débito relativo a tais despesas imputado à parte vencida, no fim da demanda (artigo 20).

Depois de transitada em julgado a sentença, como no presente caso, o mesmo raciocínio exposto acima se aplica à liquidação, devendo o art. 33 ser interpretado sistematicamente com o art. 20 do *Codex* Processual.

Tal questão, aliás, foi tratada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.274.466/SC, da qual se extrai a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO DO VENCIDO.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

(1.1) "Na liquidação por cálculos do credor, descabe transferir do exequente para o executado o ônus do pagamento de honorários devidos ao perito que elabora a memória de cálculos".

(1.2) "Se o credor for beneficiário da gratuidade da justiça, pode-se determinar a elaboração dos cálculos pela contadoria judicial".

(1.3) "Na fase autônoma de liquidação de sentença (por arbitramento ou por artigos), incumbe ao devedor a antecipação dos honorários periciais".

2. Aplicação da tese 1.3 ao caso concreto.

3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(STJ, REsp n. 1.247.466/SC, Min. Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 14/05/2014; DJe 21/05/2014. Grifos meus.)

Nesse passo, entendo ser devida a imputação dos honorários do perito aos agravantes, visto que estes foram condenados em sentença transitada em julgado, respeitando-se, assim, a consolidação jurisprudencial acerca da matéria.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027168-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : JOAO DOMINGOS MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019824420114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 61) que indeferiu pedido de intimação da executada no endereço onde foi citada para que efetue o pagamento do débito ou indique bem à penhora, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem indeferiu o pedido, "tendo em vista que as inúmeras diligências realizadas, sem êxito". Nas razões recursais, alegou a agravante que requereu a intimação da parte executada para pagamento do débito ou indicação de bens, sob pena de cometimento de ato atentatório à dignidade da Justiça (artigos 600, IV e 601), tendo em vista que infrutíferas as diligências anteriores.

Afirmou que o requerimento tem como fundamento o art. 652, § 3º, CPC, que se aplica subsidiariamente na hipótese na medida em que silente a Lei nº 6.830/80, acerca da possibilidade de indicação de bens à penhora por parte do devedor.

Argumentou que o Superior Tribunal de Justiça entende que o requerimento de tal medida não pode ser indeferido sob o argumento de esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, considerando os princípios da cooperação e da boa-fé e que o Magistrado possui o dever de provocar as partes a se manifestarem com vistas à solução da lide.

Ressaltou que a escolha do devedor entre o pagamento ou a indicação por ele próprio de bem à penhora atende ao princípio da menor onerosidade do devedor, nos termos do art. 620, CPC.

Requer o provimento do agravo, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimado, o agravado ficou-se inerte.

O MM Juízo de origem informou o deferimento do pedido de suspensão do feito, tendo em vista o parcelamento do débito.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, posto que sem qualquer utilidade a medida requerida, tendo em vista que o executado já foi citado (fl.28) para pagar o débito, bem como restou negativo o mandado de livre penhora (fl. 38), em cuja certidão o Oficial de Justiça registrou o conhecimento da dívida pelo executado, que afirmou que iria parcelar o débito.

Outrossim, há informação do Juízo *a quo* que houve parcelamento do débito.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
NERY JUNIOR
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029926-16.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029926-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SERGIO NEY MOURA DA SILVA e outros
ADVOGADO : MS012151A DANILA AYL A FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVANTE : ROSELY SCAVAZINI RESENDE
: RAFAEL CASTALDI SILVA
: MARIANA CASTALDI SILVA
: LEANDRO CASTALDI SILVA
ADVOGADO : MS012151A DANILA AYL A FERREIRA DA SILVA
SUCEDIDO : JOSE POTYGUARA MOURA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
EXCLUIDO : MARIA STELA MOURA DA SILVA
No. ORIG. : 00012024020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Fls. 43/44 e 46/50: o pedido será apreciado após a juntada da contraminuta.
Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030650-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LELO TRATORES E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP097919 CLAUDIO SGUEGLIA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : ANSELMO CIMATTI FILHO espolio e outros
: MARCELO CIMATTI
: CLARICE ORTEGA CIMATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00487361120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 112) que indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos do inventário dos bens do espólio do executado, sob o fundamento de que não cabe ao Juízo proceder a diligências que são de responsabilidade das partes.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que o crédito tributário goza de privilégios e garantias instituídos pelo art. 183 e seguintes do Código Tributário Nacional.

Defendeu que a expedição de penhora deve ser feita, porquanto a comunicação entre os Juízos é mais célere e eficaz, evitando-se assim que o inventário seja finalizado, com a partilha de eventuais bens, sem o pagamento do débito tributário.

Invocou o disposto no art. 131, III, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a expedição do mandado de penhora no rosto dos autos do inventário do executado e, ao final, o provimento do recurso, para confirmar a tutela requerida e reformar a decisão agravada.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento que versa sobre a possibilidade de penhora, em sede de execução fiscal, no rosto dos autos de inventário do executado.

Quanto ao tema em apreço, a jurisprudência deste Tribunal é forte no sentido da possibilidade de penhora no rosto dos autos de inventário, desde que após a inclusão do espólio do executado no pólo passivo da execução fiscal e sua citação. Nesse sentido, colaciono, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COEXECUTADO FALECIDO. PENHORANOROSTODOSAUTOSDEINVENTÁRIO.POSSIBILIDADE, DESDE QUE OESPOLIOTENHA SIDO INCLUÍDO NO POLO PASSIVO E O INVENTARIANTE TENHA SIDO CITADO. - A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que Luiz Carnello foi incluído no polo passivo e não foi realizada sua citação. Posteriormente, a exequente apresentou petição para requerer a penhoranorostodosautos de arrolamento do espólio desse coexecutado e o juízo a quo indeferiu o pedido, ao fundamento de que caberia à própria exequente lá consignar a existência de débitos em nome do falecido. - A despeito de ser possível a penhoranorostodosautos de inventário de coexecutado falecido, é indispensável que previamente o espólio tenha sido incluído no polo passivo do feito e que tenha havido a citação na pessoa do inventariante em respeito ao devido processo legal. A jurisprudência deste tribunal é pacífica nesse sentido (AI 0004994-95.2013.4.03.0000, AI 0025232-77.2009.4.03.0000 e AI 0028948-78.2010.4.03.0000). - Desse modo, ainda que por outro fundamento, correta a decisão agravada. Necessário, em consequência, cassar a antecipação da tutela recursal deferida anteriormente nestes autos. - Agravo de instrumento desprovido e antecipação da tutela recursal cassada. (TRF 3ª Região, AI 00478790320084030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, - DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO INVENTÁRIO DOS BENS DEIXADOS POR BORIS KRESIAK E INDEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO DE JOANA KONIECZNIK E PETER WOLFGANG METZNER NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não obstante a questão relativa à penhora no rosto dos autos do inventário dos bens deixados por BORIS KRESIAK tenha sido objeto de decisão anteriormente proferida, como consignado no ato impugnado, pode a matéria ser conhecida via deste agravo de instrumento, visto que a União só foi intimada daquela decisão em 07/04/2009 (fl. 265), ocasião em que também foi intimada da decisão ora agravada. 2. Evidenciado o falecimento do devedor e regularizado o pólo da ação, tenho que a penhora no rosto dos autos do inventário é medida a ser determinada pelo Juízo da execução, ante o disposto no art. 10 da LEF, até porque requerida expressamente pelo exequente (fls. 201/203). 3. A LEF é expressa no sentido de que (1) a cobrança judicial da dívida ativa da União não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em inventário (art. 29), (2) que responde pelo pagamento da dívida "a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa" (art. 30) e que, (3) nos processos de inventário, "nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem prova da quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública" (art. 31), até porque, se assim não for, o inventariante responderá solidariamente pelo valor dos bens alienados (art. 4º, § 1º). 4. No caso, considerando que o co-responsável BORIS KRESIAK ainda não havia sido citado, não obstante tenha sido determinada a sua inclusão no pólo passivo da execução (fl. 162), só poderá ser determinada a penhora no rosto dos autos do inventário dos bens por ele deixados após a citação do espólio, na pessoa de seu inventariante, o que ainda não ocorreu, mas foi requerido às fls. 201/203. Assim sendo, deve ser determinada (1) a citação do espólio de BORIS KRESIAK, na pessoa de seu inventariante, e, não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, (2) a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo nº 000.90.811989-9, que tramita na 7ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central Cível de São Paulo. 5. "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 qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169; vide também: EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217). 6. No caso, não obstante os nomes dos co-responsáveis JOANA KONIECZNIK e PETER WOLFGANG METZNER não constem da certidão de dívida ativa, a sua inclusão no pólo passivo da execução se justifica pelo fato de não ter sido localizada a empresa devedora, como se vê de fl. 37, o que evidencia a sua dissolução irregular. 7. Agravo parcialmente provido. (TRF3 - AI 200903000145933 - RELATORA DES. FED. RAMZA TARTUCE - DJF3 CJI DATA:09/09/2009, grifou-se)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO A COBRANÇA DE

DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. FALECIMENTO DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO RESPECTIVO INVENTÁRIO SEM A PRÉVIA CITAÇÃO DO ESPÓLIO. LEVANTAMENTO DA PENHORA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1- Enquanto o espólio do sócio gerente da empresa executada não for incluído no polo passivo da execução fiscal e citado em nome próprio na qualidade de co-responsável pela dívida em cobrança, nos termos do inciso III, do art. 131 do CTN, não se justifica que prevaleça a penhora efetuada no rosto dos autos do inventário sem a prévia citação do espólio na pessoa de seu inventariante. 2- Remessa oficial improvida. (TRF3 - REO 95030166519 - RELATOR JUIZ SERGIO NASCIMENTO - DJU DATA:25/04/2001)

Assim, é possível a penhora no rosto dos autos de inventário, desde que após a inclusão e citação do espólio no pólo passivo da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que não houve a citação do espólio na pessoa do inventariante, ou mesmo que ele tenha sido incluído no polo passivo da lide, de modo que resta indeferido, por ora, o pedido de penhora no rosto dos autos do inventário.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031487-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
SP
No. ORIG. : 00012609820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acabou mantendo a penhora no rosto dos autos do processo 93.0002130-3 - 17VF/DF até o trânsito em julgado do AI 0027123-94.2013.4.03.0000, no qual determinado o levantamento de tal constrição, por já estar o Juízo garantido por bens aceitos pela própria exequente.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, nos autos da ação originária foi proferida decisão determinando "*Cumpra-se a decisão proferida pelo E.TRF 3ª Região (fls. 2060/2062), oficiando-se à 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília - DF para levantamento da penhora no rosto dos autos de nº 93.00.02130-3, utilizando-se o meio eletrônico para tanto*", pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000809-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO(A) : MARIA CAROLINA MANFIO PIPOLO
ADVOGADO : SP350097 FLAVIO JOSE NEVES LUIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011967720144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO-CREF4/SP em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada para determinar que se expeça, em favor da parte autora, documentação provisória hábil para habilitação profissional de "atuação plena".

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízos à autarquia recorrente e ao exercício de seu poder de polícia não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2015.03.00.001033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAC BRASIL CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : SP334892A LUIZA FONTOURA DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071974820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que negou concessão de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante alegou, em suma, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é ilegal e inconstitucional.

A agravada ofereceu contraminuta pelo desprovimento do recurso.

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.

Encontra-se, 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 RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

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 acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Vale, ainda, citar recente precedente da Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

RE 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, 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).

2. Embargos infringentes desprovidos."

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 nº 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."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001221-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLINICA SCHMILLEVITCH CENTRO DE DIAGNOSTICO S/S LTDA
ADVOGADO : SP152075 ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00704547820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 18) que rejeitou as alegações de prescrição e de falta de interesse e, quanto à compensação parcial, determinou nova intimação da exequente para manifestação conclusiva, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante CLÍNICA SCHMILLEVITCH - CENTRO DE DIAGNÓSTICO S/S LTDA a prescrição do crédito em cobro.

Destacou que, consoante o disposto no art. 151, CTN (rol taxativo), uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade é "*apenas e tão somente*" a concessão de medida liminar em mandado de segurança e que, como se observa do acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, em julgamento realizado em 17/3/2004, "*muito embora aquele julgado tenha dado provimento ao apelo da agravante, não concedeu qualquer liminar em sede recursal*".

Sustentou, portanto, que a exigibilidade não estava suspensa para fins de ajuizamento da execução fiscal, sendo que a Fazenda Nacional não estava obrigada a aguardar o desfecho do *mandamus* para a cobrança em juízo do débito, nos termos do art. 585, § 1º, CPC.

Afirmou que não aderiu a qualquer parcelamento e, desta forma, ocorreu a prescrição dos créditos entre 14/2/2008 a 15/1/2012, uma vez que o despacho citatório só ocorreu em 26/9/2012.

Alegou, também, ausência de interesse da Fazenda Nacional, uma vez que aplicável ao caso *sub judice* o entendimento do Parecer PGFN/CRJ/nº 492/2011 e que "*pensar do contrário seria violar os princípios da segurança, da não surpresa e da proteção à confiança, bem como por força do art. 146, CTN*".

Defendeu que a exequente deverá retomar a cobrança dos tributos apenas a partir da data da publicação do mencionado parecer, isto é, a partir de 26/5/2011.

Asseverou que, desta forma, a decisão recorrida deve ser reformada para que haja a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, CPC, ante a falta de interesse.

Por fim, alegou a ocorrência da preclusão, de modo que descabido o prazo concedido à exequente - que não possui imunidade ao instituto (art. 183, CPC) para manifestação acerca da compensação.

Requeru a atribuição de "efeito ativo" ao agravo, para que seja determinada a suspensão da execução fiscal até o julgamento do presente recurso e, ao final, seu provimento, (a) para reconhecer a prescrição do crédito em cobro;

com extinção da execução fiscal nos termos do art. 269, IV, CPC; (b) para determinar a extinção do executivo, pela falta de interesse da exequente, nos termos do art. 267, VI, CPC e (c) para reformar a decisão, afastando o direito da agravada de se manifestar novamente sobre a compensação alegada.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, não obstante conste do art. 151, CTN, que "*a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial*" (inciso V) tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, é certo que, no caso concreto, a suspensão decorreu dos **efeitos** da sentença de parcial procedência (fl. 312), não suspensos quando do recebimento da apelação (fl. 313).

Por sua vez, a mencionada causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário cessou com a prolação da decisão monocrática que negou seguimento à apelação da impetrante, em 18/5/2010 (fls. 334/335).

Considerando que a execução fiscal em comento foi proposta em 6/12/2011 (fl. 21), na vigência, portanto, da atual redação do art. 174, parágrafo único, I, CTN, dada pela LC 118/2005, o despacho citatório interrompeu a prescrição, em 26/9/2012 (fl. 165), retroagindo à data do ajuizamento do executivo, consoante o entendimento consolidado no REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, incoorreu a prescrição alegada.

No tocante à alegada falta de interesse de agir, cumpre ressaltar que o Parecer PGFN nº 492/2011 diz respeito à relativização da coisa julgada, não se aplicando, portanto, ao caso em comento, no qual somente foi definitivamente decidido em 2010.

Outrossim, o mencionado parecer constitui norma orientadora interna da Procuradoria da Fazenda Nacional, bem como das unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, não constituindo, portanto, lei aplicável indistintamente aos contribuintes.

Por fim, não se vislumbra a ocorrência da preclusão para manifestação da exequente, porquanto - importante lembrar - que se trata de exceção de pré-executividade, instrumento admitido em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, ou seja, sem previsão legal.

Importante destacar que a exceção de pré-executividade tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída, o que - em princípio - não foi alcançado pela excipiente, posto que necessário, para o convencimento do Juízo *a quo*, a manifestação da parte contrária.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001412-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001412-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: IND/ DE SABONETES N M LTDA
ADVOGADO	: SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 03015729619954036102 9 V _r RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 14 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001552-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001552-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DEUZIRENE DE SOUSA BATISTA -ME
ADVOGADO : SP354113 JOSE ANTONIO DE MAURO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236596120144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEUZIRENE DE SOUSA BATISTA -ME., contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Comissão de Licitação da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando a imediata liberação de mercadoria arrematada pela impetrante em leilão realizado pela Receita Federal do Brasil.

Narra a agravante que arrematou o Lote 27 do Leilão Eletrônico para Pessoas Jurídicas, Edital nº 0800100/000005/2014, em 24.10.2014, e que, após análise de viabilidade para iniciar os trabalhos de separação, destruição e moagem dos produtos arrematados, deparou-se com situação de *"maior complexidade que de costume"*, pois se tratavam de 27 toneladas de óculos de diversos modelos, com aproximadamente 675.000 unidades. Alega que, por ser empresa localizada em Goiânia/GO, precisaria deslocar um maior efetivo de mão de obra para a realização dos procedimentos previstos no edital e nas Portarias RFB nº 1.443, de 10 de outubro de 2013 e nº 3.010, de 29 de junho de 2001, razão pela qual ingressou com pedido de deslocamento do material para suas instalações, devidamente justificado e com previsão expressa no Edital nº 0800100/000005/2014, item 3.10.1.3, e na portaria RFB nº 1.443, de outubro de 2013, no seu art. 40, § 3º, inc. IV, bem como na Portaria RFB nº 3.010, de 29.06.2001, e no seu art. 41, parágrafo único. Relata que o requerimento de liberação da mercadoria arrematada para processamento em suas instalações foi indeferido pela comissão de licitação, sob o argumento de que esta possuía em suas dependências todo o aparato necessário para realizar o procedimento ecologicamente correto e que o acolhimento do pedido configuraria violação ao princípio da isonomia diante de outras empresas que já passaram pelo mesmo impasse. Sustenta a agravante que a referida alegação não condiz com a realidade, muito menos com a natureza das mercadorias a serem recicladas, já que, assim fazendo, a agravante simplesmente despejaria dentro de um triturador, que se encontra nas instalações da comissão de licitação, destruindo/inutilizando todo o material, tornando impossível a sua reciclagem, o que lhe acarretaria prejuízos, além de irreparável dano ambiental.

Requer a concessão de efeito *"suspensivo ativo"* ao presente agravo, determinando a imediata liberação das mercadorias arrematadas, bem como seja determinado ao impetrado a adoção de medidas necessárias para o deslocamento (custeado pela Agravante) e finalização, conforme prevê o edital, e, ao final, seu provimento para reformar-se a decisão agravada, deferindo-se o pedido liminar conforme pleiteado na peça inicial.

É o relatório.

Decido.

Cabível, *in casu*, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Falece razão à agravante, restando evidenciada a patente improcedência do presente agravo.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

"A impetrante alega ser vítima de ato coator consubstanciado na retenção das mercadorias pertencentes ao Lote 27, arrematado por ela no Leilão Eletrônico para Pessoas Jurídicas, Edital nº 0800100/000005/2014, ocorrido em 24/10/2014. Da leitura do documento que indeferiu o pleito realizado administrativamente, juntado às fls. 49/50, verifico que estava previsto no edital que "a destruição ou inutilização das mercadorias é de exclusiva

responsabilidade e encargo do arrematante, devendo ser efetuada no local em que a mercadoria se encontra depositada, conforme agendamento definido pela RFB, por meio de procedimento que descaracterize os produtos, tornando-os impróprios para os fins a que se destinavam originalmente e com observância à legislação ambiental, sem prejuízo do acompanhamento dos procedimentos por servidores da RFB". Daí se nota que a regra imposta pelo edital a todos os participantes do leilão é que a inutilização das mercadorias arrematadas será feita no local em que estão depositadas, qual seja, em depósito da Receita Federal localizado na cidade de São Paulo/SP. Já a exceção da qual pretende se beneficiar a impetrante está prevista no item 3.10.1.3 do edital, e tem a seguinte dicção: "havendo a impossibilidade de destruição ou inutilização das mercadorias no local indicado no item 3.10.1, em razão da natureza das mercadorias e do resíduo ou em casos devidamente justificados pelo arrematante, o Presidente da Comissão de Licitação poderá autorizar a sua realização em local distinto, sem prejuízo do acompanhamento dos procedimentos por servidores da RFB. No caso ora em apreço, porém, não resta configurada qualquer impossibilidade de destruição ou inutilização das mercadorias e do resíduo nas dependências da RFB, que, inclusive, deixou claro que possui toda a estrutura necessária para a realização do procedimento, conforme o documento acostado às fls. 50. Ademais, a quantidade de óculos contida no Lote arrematado não justifica o tratamento diferenciado pelo qual se insurge a impetrante. De toda sorte, a autorização para a realização do procedimento de inutilização das mercadorias em local distinto é ato discricionário da Administração, não cabendo ao Poder Judiciário efetuar qualquer controle de mérito sobre a decisão. Com efeito, não vislumbro a ocorrência de qualquer ato coator cometido pela autoridade impetrada, que, inclusive, demonstrou boa vontade ao oferecer ao impetrante a dilação do prazo para a realização do procedimento de inutilização (fls. 50). Pelo contrário, a Administração dispendeu aos licitantes tratamento isonômico, oferecendo a todos eles os bens nas mesmas condições, cabendo a cada empresa avaliar se possuía capacidade para arrematar e executar todo o procedimento de inutilização exigido para a liberação da mercadoria. Logo, o motivo da insurgência, em verdade, é a busca da demandante por tratamento diferenciado, o que configuraria lesão ao princípio da isonomia."

Ao contrário, portanto, do que argumenta a agravante, o edital licitatório foi claro ao estipular que "a destruição ou inutilização das mercadorias é de exclusiva responsabilidade e encargo do arrematante, devendo ser efetuada no local em que a mercadoria se encontra depositada, conforme agendamento definido pela RFB, por meio de procedimento que descaracterize os produtos, tornando-os impróprios para os fins a que se destinavam originalmente e com observância à legislação ambiental, sem prejuízo do acompanhamento dos procedimentos por servidores da RFB". O deslocamento dos bens, por sua vez, insere-se nos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública e, justamente por isso, é conduta que não lhe pode ser imposta. Isso, aliás, também restou expressamente estipulado no edital convocatório: "havendo a impossibilidade de destruição ou inutilização das mercadorias no local indicado no item 3.10.1, em razão da natureza das mercadorias e do resíduo ou em casos devidamente justificados pelo arrematante, o Presidente da Comissão de Licitação poderá autorizar a sua realização em local distinto, sem prejuízo do acompanhamento dos procedimentos por servidores da RFB". Não há se falar, portanto, em desrespeito ao edital. Ilegítima a tentativa de substituir a vontade do administrador, quando essa se insere no seu poder-dever discricionário, pela do julgador, pois restaria violado o princípio constitucional que veda a sobreposição de funções.

Além do mais, é de responsabilidade exclusiva do licitante procurar saber exatamente quais serão e qual a extensão das obrigações que assumirá ao participar do pleito, razão pela qual não pode alegar, em seu favor, surpresa com a situação denotada.

Cumprir enfatizar, ainda, que, no presente caso, não restou demonstrada qualquer irregularidade no processo administrativo que indeferiu o pedido de liberação das mercadorias arrematadas para processamento nas instalações da agravante, com fundamento nas disposições contidas no Edital nº 0800100/000005/2014, itens 3.10.1, 3.10.1.3, 10.2 e 10.2.7, consoante se colhe da decisão proferida pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação, de fls. 79/80, da qual se colhe ainda que:

"Já quanto a natureza das mercadorias, na Relação de Mercadorias Anexa ao Edital, às fls. 41 a 42, verificamos que o lote 27 contém óculos - de sol e de grau, partes e peças e lentes de grau. A prévia separação de seus componentes far-se-á necessária para que se obtenha o máximo de aproveitamento econômico dos resíduos. Isto, porém, não se confunde com sua realização nas dependências da arrematante. Poderá, sim, ser realizada, mas desde que respeitadas as regras estabelecidas, ou seja, no local em que se encontram armazenadas. O que se poderá autorizar é a prorrogação de prazo para retirada, conforme permissivo do item 3.10.3 do edital, para que o arrematante tenha tempo hábil para separação e melhor aproveitamento dos resíduos arrematados. Vale mencionar aqui, que o próprio Sr. Emerson suscitou esta questão durante o período de visitaçao, no dia 20/10/2014, em que, depois de vistoriar o lote, esteve presente na SRRF08/Semap a fim de obter esclarecimentos sobre a separação dos diversos tipos de componentes dos lotes, para, posteriormente, realizar a inutilização/destruição, assim como sobre a possibilidade destes procedimentos ocorrerem nas instalações da sua empresa. Naquela oportunidade já lhe foi assegurada a possibilidade da separação, porém, afirmado que nenhuma mercadoria seria entregue sem o ateste da destruição, que ocorreria onde se encontram armazenadas,

sem exceção, como critério comum a todos os interessados. Informação sobre a possibilidade de separação foi, inclusive, repassada na mesma data à unidade gestora das mercadorias, fls. 43.

Ademais, as regras previstas para o certame visam estabelecer isonomia entre os licitantes, pois os bens são oferecidos nas mesmas condições a todos, a estes cabe avaliar, dentro de sua realidade fática e operacional, se possuem capacidade para arrematar e executar todo o exigido à destruição/inutilização, tendo em vista se tratar de venda de resíduos e mercadorias.

Por fim, a condução dos procedimentos encontra-se padronizado nesta Região Fiscal, não havendo diferenciações sem que haja a devida justificativa. A título de exemplo temos os seguintes lotes de óculos que foram destruídos nos recintos em que se encontravam armazenados: lote 140 Edital 817800/5/2013; (...). E, do mesmo edital 800100/5/2014, haverá destruição dos lotes 23 e 25, sob as mesmas condições.

Vê-se, portanto, que não está demonstrada qualquer situação de impossibilidade da destruição/inutilização dos resíduos no local em que se encontram."

Repiso que a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo. Nesse sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E RAZOABILIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança não é a via adequada para se reexaminar o conteúdo fático-probatório constante do processo administrativo (MS 13.161/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 30/08/2011). A atuação do Poder Judiciário circunscreve-se, nessas hipóteses, ao campo da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, o que inviabiliza a análise e a valoração das provas constantes do processo administrativo (AgRg no RMS 25.722/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 13/09/2013).

2. Possível é ao Judiciário perquirir acerca da motivação da pena administrativa imposta, à luz dos princípios norteadores da Administração Pública, máxime quanto à proporcionalidade da pena.

3. Não se especificam nulidades no processo administrativo desenvolvido, com ampla produção probatória, ao fim concluindo que o recorrente, como fiscal de rendas estadual, mantinha atividade de assessoramento jurídico a contribuintes, acompanhando e participando de quitações de débitos tributários com uso de TDAs. Ilegalidades não constatadas.

4. As conclusões do processo administrativo encontram-se suportadas por lícito critério probatório, não cabendo sua revisão no mandamus.

5. A pena imposta de demissão - convertida em cassação de aposentadoria -, é razoável pelos fundamentos de gravidade expostos, pois séria afronta aos deveres funcionais do servidor público.

Rejeitada arguição de desproporção ou ilegalidade.

6. Recurso ordinário improvido.

(RMS 24.606/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. A discussão acerca da veracidade dos fatos dirimidos no processo administrativo que culminou com o licenciamento do impetrante demanda dilação probatória, vedada nos estreitos limites do mandado de segurança, cuja liquidez e certeza emanam diretamente da prova pré-constituída.

2. Observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório na esfera administrativa, a atuação do Poder Judiciário no controle dos atos administrativos limita-se aos aspectos da legalidade e moralidade, sendo vedado o exame do âmbito do mérito administrativo. (grifo meu).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RMS 19372, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina, DJe 15.05.2012)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NEGLIGÊNCIA NA GUARDA DE PRESOS. PENALIDADE DE DEMISSÃO. SUSPEIÇÃO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA.

1. Para aferir a existência ou não da apontada suspeição ter-se-ia que adentrar em exame de conjunto probatório não previamente formado nos autos.

2. A Lei n.º 8.112/1990, no art. 156, § 1º, confere ao presidente da comissão processante a faculdade de denegar pedidos que, a seu juízo, não levem ao esclarecimento dos fatos.

3. Não demonstrado o efetivo prejuízo causado pelo indeferimento de pedido, impossível vislumbrar o alegado cerceamento de defesa.

Precedentes.

4 Não há nulidade se o servidor, previamente citado, pôde apresentar defesa escrita e exercer o contraditório.

5. O apelo por produção de novas provas é incompatível com a natureza do mandado de segurança, cujo exame

se até, exclusivamente, às provas desde logo trazidas aos autos.

6. A simples alegação de que as provas do processo disciplinar são inocentadoras exprime, tão-somente, opinião própria. Ao Judiciário não é dado adentrar no mérito da decisão administrativa, restringindo-se o controle dos atos administrativos ao plano da legalidade do procedimento que levou à imposição da sanção disciplinar. (grifo meu).

7. O artigo 126 da Lei n.º 8.112/1990 só afasta a responsabilidade administrativa nos casos de absolvição criminal que negue a existência do fato ou a sua autoria. Nas demais hipóteses, há de prevalecer a independência das instâncias, como preconiza o artigo 125 do mesmo diploma.

8. Segurança denegada.

(MS 8.091/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 01/02/2010)

As razões recursais são contrárias, portanto, à jurisprudência dominante dos Tribunais.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, inciso I e 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso de agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001563-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANTONIO RENATO FERRO E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 00010523620148260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RENATO FERRO E CIA. LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reconsideração de decisão anterior que determinou que constasse do auto de penhora o valor de avaliação feita em outro processo, onde foi penhorado o mesmo bem, uma vez que a primeira decisão foi objeto de agravo de instrumento, fato que levaria à necessidade de se aguardar decisão final no mencionado recurso, considerando, além do mais, que a execução fiscal encontrar-se-ia suspensa, por força de decisão proferida nos autos dos embargos à execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que na data da decisão agravada esta Corte já havia negado seguimento ao recurso de agravo de instrumento, por entender que o agravante não apresentou o seu inconformismo ao juízo de origem, não existindo interesse recursal, sendo que a análise matéria discutida resultaria na supressão do primeiro grau de jurisdição. Aduz, contudo, que a avaliação feita por analista judicial avaliou o bem em valor muito inferior ao apresentado em avaliação feita por profissional devidamente habilitado no CAU/SP e, justamente por isso, apresentou o presente agravo.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento a fim de que se reforme a decisão agravada, com o afastamento do laudo utilizado pelo juízo *a quo* para valorar o imóvel penhorado, impingindo-lhe a obrigatoriedade de utilização do laudo feito por profissional especializado.

É o relatório.

Decido.

Cabível *in casu* a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos documentos acostados aos autos (fls. 54/56), verifica-se que o agravante interpôs o Agravo de Instrumento autuado sob o nº 0026910-54.2014.4.03.0000, contra decisão proferida pelo Juízo *a quo*, que determinou devesse constar do auto de penhora o valor da avaliação feito em outro processo, no qual foi penhorado o mesmo bem (matrícula 43218 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Carlos/SP). Em decisão proferida no referido agravo, o e. Juiz Federal Convocado Ciro Brandani, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou-lhe seguimento, por entender que o agravante não havia apresentado o seu inconformismo ao juízo de origem, faltando-lhe interesse recursal, sendo que a questão da avaliação dos bens penhorados ainda não havia sido dirimida, não podendo ser examinada nesta instância recursal, sob pena de supressão de instância (fls. 54/56), *in verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RENATO FERRO E CIA. LTDA. - ME contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou que conste do auto de penhora o valor da avaliação feita em outro processo, onde foi penhorado o mesmo bem (matrícula 43218 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Carlos/SP).

Sustenta a agravante, em síntese, que a avaliação feita por analista judicial determinou ao bem em questão valor muito menor do que o apresentado em avaliação feita por profissional devidamente habilitado no CAU/SP - Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo. Aduz que não faz parte das atribuições do analista judiciário avaliar um bem imóvel da mesma maneira que um profissional habilitado, sendo que o artigo 680 do Código de Processo Civil prevê a avaliação por avaliador com conhecimentos específicos, caso seja necessário, estando essa atividade regulamentada à luz do disposto no artigo 143, V, do Código de Processo Civil.

Requer o conhecimento e provimento do presente agravo, concedendo efeito suspensivo ativo para reformar o r. despacho a fim de afastar o laudo utilizado pelo juízo a quo para valorar o imóvel penhorado, utilizando-se do laudo que apresentou, feito por profissional especializado.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se sobre a avaliação do bem imóvel penhorado em autos de execução fiscal.

Da análise dos autos, verifica-se que o agravante insurge-se contra despacho que determinou a sua intimação da penhora e avaliação, valendo-se do laudo de avaliação do bem imóvel feita por analista judiciário em outra execução fiscal.

Desse modo, verifica-se que, após efetivada a sua intimação da penhora e avaliação, o agravante ajuizou o presente agravo de instrumento sustentando a incorreção da avaliação do bem penhorado, sem ao menos ter apresentado o seu inconformismo ao juízo de origem, razão pela qual carece o agravante de interesse para recorrer, já que a questão da avaliação dos bens penhorados ainda não foi dirimida, dada a ausência de impugnação das partes, não podendo ser examinada nesta instância recursal, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA NOVA AVALIAÇÃO DO BEM A SER LEILOADO. PEDIDO NÃO FORMULADO AO JUÍZO DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pedido de reavaliação dos bens penhorados, com fundamento no inciso III do artigo 683 do Código de Processo Civil, sequer foi pleiteado ao Juízo de origem, e a designação de datas para a realização de leilão dos bens penhorados ocorreu após o cumprimento de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens.

2. Destarte, carece o agravante de interesse para recorrer, visto que a questão da avaliação dos bens penhorados, efetuada pelo Oficial de Justiça em 07/11/2008, ainda não foi dirimida, dada a ausência de impugnação das partes, não podendo ser examinada nesta instância recursal, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

3. Ressalte-se que o § 1º do artigo 13 da Lei nº 6.830/80 prevê a possibilidade de impugnação da avaliação, pelo executado ou pela Fazenda Pública, antes da publicação do edital de leilão, hipótese em que caberá ao Juízo determinar nova avaliação.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0007304-16.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/10/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:08/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO SINGULAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

I - Não pode este Tribunal, em sede de Agravo de Instrumento, apreciar a questão ventilada no recurso, eis que a mesma não foi examinada ainda no Primeiro Grau de Jurisdição, sob pena de indevida supressão de instância.

II - Agravo interno desprovido.

(TRF 2ª Região, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, AI 200802010157718, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO PEREIRA DA SILVA, julgado em 03/02/2009, DJ 09/02/2009)

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de*

instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2014."

Consoante se constata da consulta realizada no sistema de informações processuais desta E. Corte anexa, o agravante devidamente intimado no DJE, ficou-se inerte.

Assim, a pretensão recursal, ora colocada em discussão, já se encontrava contida no Agravo de Instrumento autuado sob o nº 0026910-54.2014.4.03.0000, o que impede a sua rediscussão, eis que acobertada pela preclusão consumativa, conseqüentemente, inadmissível o presente agravo.

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO QUE DETERMINOU O CUMPRIMENTO DA DECISÃO ANTERIOR QUE JÁ FOI OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - In casu, a decisão apontada como agravada tão somente determina o cumprimento da decisão anterior, a qual foi objeto de outro agravo de instrumento, restando evidente a ocorrência de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025941-44.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM RELAÇÃO A DECISÃO ANTERIOR QUE JÁ FOI OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - In casu, a pretensão recursal, ora colocada em discussão, está contida no objeto do agravo de instrumento anterior, a qual foi objeto de outro agravo de instrumento, restando evidente a ocorrência de preclusão consumativa.

III - O indeferimento do pedido de reconsideração dirigido ao Juízo a quo, não possibilita a discussão de matéria preclusa em sede de novo agravo de instrumento.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0035774-23.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 639)

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINAÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a expedição do mandado de penhora.

3. A juntada de documentos que não foram levados ao primeiro agravo de instrumento não enseja reexame da questão debatida, ante a ocorrência de preclusão consumativa.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0050329-55.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 25/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 614)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001698-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RESICONTROL SOLUCOES AMBIENTAIS S/A
ADVOGADO : SP207446 MORVAN MEIRELLES COSTA JÚNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000051120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 190/192) que indeferiu a liminar requerida, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de obter certidão positiva com efeito negativa de débitos tributários e previdenciários, bem para obstar a atuação em decorrência de débitos previdenciários.

Nas razões recursais, alegou a agravante que sofreu fiscalização promovida pela Delegacia Especial da RFB de Fiscalização/SPO - DEFIS/SPO - Divisão de Fiscalização/Comércio - DIFIS II durante o ano-calendário de 2013, tendo como referência o ano-calendário de 2009, da qual, em 28/11/2013, lavraram-se dois autos de infração e imposição de multa, os quais apontaram inconsistências entre a DIPJ e as DCTFs entregues no período.

Afirmou que houve lançamento de IRPJ e CSLL no montante de R\$ 1.606.310,15 e R\$ 754.669,14, respectivamente, sendo, no primeiro caso (IRPJ), R\$ 618.548,18 a título de principal, R\$ 212.347,59 a título de juros de mora, R\$ 463.911,13 a título de multa de mora e R\$ 311.503,25 a título de multa isolada e, no segundo (CSLL), R\$ 291.007,26 a título de principal, R\$ 99.902,79 a título de juros de mora, R\$ 218.255,44 a título de multa de mora e R\$ 145.503,65 a título de multa isolada.

Asseverou que não apresentou impugnação e que, ato contínuo, houve a emissão das guias de recolhimento dos valores devidos.

Ressaltou que, entretanto, não obstante o lançamento dos débitos de IRPJ, CSLL e correspondentes encargos legais tenha se materializado em 28/11/2013, as guias para o recolhimento dos montantes relativos às multas de mora e isolada, relacionadas aos períodos de junho, julho, setembro, outubro e novembro/2009, todas da CSLL, foram emitidas com vencimento em 3/1/2014.

Aduziu que todos os débitos, inclusive as multas, foram incluídos em parcelamento especial, nos termos da Lei nº 12.996/2014, com regular adimplemento das correspondentes antecipações previamente à consolidação final do saldo devedor, a teor do art. 2º, §§ 2º e 5º, do mencionado diploma, suspendendo a exigibilidade do crédito.

Salientou que o parcelamento especial, no caso, abrangeu a totalidade dos débitos de natureza tributária ou previdenciária constituídos em seu nome, mas, não obstante, foi impossibilitado de obter CEPEND, sob o argumento de que os valores constates das guias não poderiam ter sido incluídos no parcelamento, posto que seu "vencimento" seria posterior ao limite para fruição daquele regime extraordinário de pagamento.

Afirmou que, ainda, foi apontada existência de débitos de natureza previdenciária, consistente no pagamento a menor de juros e multa de mora incidente sobre contribuições previdenciárias e de terceiros no período de outubro/2014, no montante de R\$ 176,88.

Destacou que promoveu o recolhimento intempestivo das contribuições previdenciárias devidas por suas filiais em diversas cidades, bem com as contribuições de terceiros e os respectivos encargos legais (juros e multa de mora) em estrita observância às informações constantes das correspondentes GFIP - SEFIP do período e, principalmente, das GPS eletronicamente emitidas no *website* da própria Previdência Social, que, por motivo desconhecido, apresentaram, para cada uma das verbas, valores distintos, inobstante os montantes totais serem iguais.

Relatou que solicitou pedidos de retificação de GPS para cada caso, com vista à equalização das informações administradas pela RFB, o que restou negado, assim como a CEPEND.

Salientou que a negativa da RFB baseou-se no recolhimento a menor de encargos devidos, sendo que o valor total

foi recolhido (somatória).

Argumentou que a divergência se dá com o próprio sistema da Previdência Social, em indício de problemas de parametrização de sistemas operacionais adotados por diferentes autarquias federais, tendo em vista as mudanças recentes introduzidas pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 358/2014.

Sustentou que a expressão "dívidas (...) vencidas até 31 de dezembro de 2013" refere-se à data de pagamento dos débitos lançados de ofício (data original de vencimento do tributo e respectivos encargos) pela autoridade fazendária federal, conforme constantes das respectivas guias emitidas em nome de um contribuinte, sendo que, neste caso, incluiria as guias tiveram vencimento em 3/1/2014.

Alegou que, mesmo que o raciocínio empregado na decisão agravada esteja correto, tomou ciência das multas em 28/11/2013 (quinta-feira) e, portanto, seu vencimento seria 29/12/2013, antes da data limite estipulada em lei.

Ressaltou que tomou ciência das duas multas (IRPJ e CSLL) no mesmo dia 2/11/2013, mas somente em relação a CSLL são mantidas como devidas, uma vez que em relação ao IRPJ, não há questionamento quanto à inclusão dos valores em parcelamento especial.

Afirmou que a prova da inexistência de impugnação administrativa é justamente o fato de que o processo correspondente consta em sua contacorrente e que, se houve impugnação, nela constaria como com exigibilidade suspensa (art. 151, III, CTN).

Esclareceu que comprovou o pagamento das antecipações devidas.

Salientou a importância e necessidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de deferir a liminar requerida, determinando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos tributários e previdenciários, determinando-se, ainda, a abstenção da Autoridade Coatora em atuar a agravante em decorrência de supostos débitos previdenciários.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, para reformar a decisão recorrida.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

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.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que dispõe a Lei nº 12.996/2014:

Art. 2o Fica reaberto, até o 15o (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1o e no art. 7o da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 1o Poderão ser pagas ou parceladas na forma deste artigo as dívidas de que tratam o § 2o do art. 1o da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, e o § 2o do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, vencidas até 31 de dezembro de 2013. (grifos)

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos em discussão dizem respeito à multa isolada (fls. 111/115), nos termos do art. 44, Lei nº 9.430/96, que, imposta por descumprimento de obrigação acessória ou pela prática de ilícito tributário, não se confunde, portanto, com o tributo exigido.

De forma, excedendo o seu vencimento à data limite imposta na lei, não há como inclui-la no parcelamento almejado, porquanto estar-se-ia descumprimento no comando legal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA. FATO GERADOR. DATA DE VENCIMENTO. INCLUSÃO NO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. VENCIMENTO POSTERIOR A 30.11.2008. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (arts. 113 e 115 do CTN), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Controverte-se a respeito da interpretação do art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009, que, ao disciplinar o parcelamento por ela instituído, dispôs que "poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento". 3. A pretensão da recorrente é interpretar de forma extensiva a norma do art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009, confundindo o conceito de obrigação tributária principal com o de imposição de multa por infração à legislação aduaneira. 4. São distintas a obrigação principal e a penalidade pecuniária instituída especificamente para o fim de punir infração à legislação tributária. O fato gerador da primeira ocorre quando materializada a situação hipoteticamente descrita na lei, ao passo que, em relação à segunda, configura-se a partir da data em que realizado o procedimento fiscalizatório que culminou com a constatação do ilícito. 5. A multa isolada teve o fato gerador ocorrido em 30.9.2009 - data em que o Fisco apurou a prática de infração - e por vencimento o dia 30.10.2009. 6. Assim, por qualquer ângulo em que se examine a questão (data de ocorrência do fato gerador ou data de vencimento da multa isolada), conclui-se que o débito não está inserido nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei 11.941/2009, o que acarreta a improcedência da pretensão recursal. Precedente: REsp 1.434.713/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2014. 7. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 1455208, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 25/09/2014). (grifos)

Destarte, não estando o débito com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, CTN, não há que se falar em expedição de certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada par contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001860-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRADPAR COM/ DE CALÇADOS LTDA
ADVOGADO : SP167756 LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : ANTONIO HUMBERTO COELHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018411920114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 11/12) que deferiu a inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução fiscal proposta inicialmente em face de pessoa jurídica. Nas razões recursais, alega a agravante TRADPAR COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA a não aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, ao caso concreto e pugna pela reforma da decisão recorrida, determinando a revogação da inclusão do sócio administrador do polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, RESP 1347627, Relator Ari Pargendler, Primeira Seção, DJE DATA: 21/10/2013).
PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. I LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 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. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando 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 (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE DA EMBARGADA PARA PLEITEAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. OMISSÃO.*

VERIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO DA UFIR. EFEITOS MODIFICATIVOS. - Na execução fiscal em apenso, que originou os embargos à execução, foi determinada a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da ação. A pessoa jurídica, ao embargar, para pleitear a exclusão da ação dos seus diretores, gerentes e representantes, resta evidente que pleiteou, em nome próprio, direito alheio, em evidente afronta ao artigo 6º do Código de Processo Civil. - Não se aplica, in casu, o artigo 499 do Código de Processo Civil, eis que a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal não gera prejuízos à recorrente, eis que sua condição na demanda permanece inalterada. O prejuízo decorrente do decisum é das pessoas físicas incluídas na ação, uma vez que passam a se sujeitar às consequências patrimoniais de um feito executivo e, portanto, somente elas detêm legitimidade para defender seu direito. Assim, deve o decisum recorrido ser modificado sob esse aspecto. - Reforma da sentença quanto à questão da manutenção da UFIR, de sorte que o acórdão recorrido deve ser integrado para que passe a constar que foi dado parcial provimento à remessa oficial sob esse aspecto. - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, conforme fundamentação anteriormente explicitada, a fim de integrar e modificar o julgado, cujo dispositivo passa a ser: "Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, manter a UFIR, conforme a CDA e, em consequência, reformar a sentença e condenar a apelante ao pagamento de honorários advocatícios no valor equivalente a 10% do débito em cobrança devidamente atualizado." (TRF 3ª Região, APELREEX 00380957520084039999, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013).

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 6º, DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. I - A pessoa jurídica não detém legitimidade para interpor recurso em prol do sócio, pois nos termos do artigo 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese. II - Não se admite o pedido de exclusão do sócio por intermédio de quem não é o titular do direito material. III - No que se refere à nulidade da exigência fiscal à falta de intimação acerca do processo administrativo que embasa a execução, tem-se que o PA nº 10805.201951/2004-24 consta expressamente da inicial e da CDA que a instrui, com anotação de notificação pessoal, não havendo nos autos elementos a desconstituir os dados insertos na CDA. IV - Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01035845420064030000, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013).

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001979-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN e outro
AGRAVADO(A) : MELLITOS COM/DE PRODUTOS NATURAIS LTDA -ME
PARTE RÉ : FABIANA MARIOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026343020134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de ISAAC WILLIAN MARIOTTO MARQUES no polo passivo da ação (f. 120/vº).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "**ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19**" (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: "*Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

Na vigência do Novo Código Civil, "*a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "*Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*" (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "*De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade*".

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 105vº), existindo prova documental do vínculo do sócio ISAAC WILLIAN MARIOTTO MARQUES com tal fato (f. 114), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio ISAAC WILLIAN MARIOTTO MARQUES no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001984-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001984-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP210134B MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro
AGRAVADO(A) : CHARLOTTE MODA INTIMA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00104983420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 66/67) que indeferiu pedido de expedição de ofícios às administradoras de cartão de crédito, com o intuito de obter informação acerca de eventual crédito a ser repassado à executada, ora agravada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante que o pleito é previsto no art. 655, I, CPC.

Salientou que a exequente não tem necessidade de demonstrar que esgotar todas as outras possibilidades processuais para localização de bens da executada.

Afirmou que não se trata de crédito eventual ou condicional, mas crédito certo, ou seja, dinheiro que irá ingressar no patrimônio da executada por transferência das empresas administradoras de cartão de crédito para a conta da devedora.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que sejam intimadas as operadoras de cartão de crédito atuantes no mercado para que, em havendo algum crédito a ser repassado à devedora, que seja depositado em juízo até o momento dos valores em execução.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Isto porque sedimentado na jurisprudência a possibilidade de penhora dos valores repassados pelas operadoras de cartão de crédito aos executados, na hipótese de inexistência de outros bens passíveis de contração e desde que fixado percentual plausível, posto que tais valores constituem faturamento da empresa.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE CRÉDITO REPASSADO À DEVEDORA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO EM PARTE. 1. A decisão agravada, embora concisa, encontra-se fundamentada porquanto o Juiz "a quo" entendeu inexistir previsão legal para o acolhimento da pretensão da exequente, não havendo que se falar em nulidade. 2. A execução fiscal originária, cujo valor atualizado supera R\$ 600.000,00, encontra-se em trâmite há mais de 13 anos e não obstante as **diversas medidas constritivas já determinadas** (penhora sobre faturamento, tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud e decreto de indisponibilidade de bens, dentre outras diligências), **o crédito tributário cobrado segue sem expectativa de satisfação**. 3. Neste ambiente é forçoso reconhecer que a pretensão da exequente tem justificativa mesmo porque a penhora sobre o faturamento configura medida constritiva legítima - e já foi determinada nos autos no módico percentual de 5%. 4. Fazer incidir essa penhora sobre a receita de cartões de crédito é forma aceitável de efetivar a medida quando - como aqui ocorre - o devedor se nega a efetuar ele mesmo os depósitos (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0034298-57.2004.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, julgado em 06/04/2005, DJU DATA:03/08/2005). 5. **Há que se ressaltar que tal receita configura inequivocamente faturamento da empresa razão pela qual a penhora deve limitar-se ao percentual já arbitrado em primeiro grau**. 6. **Agravo de instrumento provido em parte para autorizar a penhora de 5% dos créditos repassados mensalmente à agravada por empresas administradoras de cartões de crédito**. (TRF 3ª Região, AI 00343247420124030000, Relator Johonsom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014). (grifos)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REFORÇO DE PENHORA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DAS VENDAS REALIZADAS POR CARTÕES DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ADMISSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS LEGAIS DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO. 1. **A penhora de créditos do executado junto às operadoras de cartões de crédito equivale à penhora de faturamento**, já que o objeto da constrição consiste no produto de uma operação empresarial cuja forma de pagamento é o cartão de crédito. 2. Da mesma forma que se admite a penhora de faturamento, há que se admitir, também, a penhora de créditos do executado junto às operadoras de cartão de crédito, nos termos dos artigos 646 e 655, do CPC, **aplicando-se a tal constrição as mesmas precauções inerentes àquela**. 3. A execução se realiza no interesse do credor, mas que não se pode olvidar que a execução deve dar-se do modo menos gravoso ao devedor, a penhora de numerário junto às operadoras de cartão de crédito deve obedecer ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, até porque, em caso de excesso, tal diligência pode inviabilizar a atividade empresarial, o que não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio, nem mesmo com o interesse da exequente, que, nesse cenário, não teria seu crédito satisfeito. 4. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto. 5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte. 6. Embargos declaratórios a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00065503520134030000, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014). (grifos)*

Destarte, pacificado que a penhora de repasses das operadoras de cartões de crédito configura constrição do

faturamento da empresa e, como tal, deve obedecer as mesmas disposições.

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. penhora SOBRE faturamento. APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora. faturamento DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).

Compulsando os autos, verifica-se que não foram esgotadas as tentativas de localização de bens penhoráveis, na medida em que existe somente a penhora de bens, cujos leilões restaram negativos. Não há qualquer outra diligência encetada pelo exequente no sentido de buscar bens, não havendo, portanto, o cumprimento de requisito para a decretação da constrição requerida.

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

Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002053-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : D E S CONSULTORIA EM MARKETING E COMUNICACAO S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00026341120144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da executada D & S CONSULTORIA EM MARKETING E COMUNICAÇÃO S/S LTDA por intermédio de edital pois, "A citação por edital figura-se na espécie de citação ficta, cuja eficácia para que seja dado regular prosseguimento ao

executivo fiscal é praticamente nula". (f. 98).

Alegou-se que (1) a tentativa de citação por meio dos Correios e de Oficial de Justiça restou infrutífera, sendo forçosa a citação editalícia; (2) de acordo com a Súmula 414 do STJ, é desnecessário o esgotamento dos meios extrajudiciais para que seja deferida a citação por edital; e (3) a citação por edital é necessária por se tratar de pressuposto ao pedido de redirecionamento da execução fiscal.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC, o que, *in casu*, ocorre, tendo em vista que foi efetuada tentativa de citação, através de oficial de Justiça, não tendo sido localizada a executada D & S CONSULTORIA EM MARKETING E COMUNICAÇÃO S/S LTDA (f. 94).

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."*

- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."*

- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."*

No mesmo sentido, decidi esta Turma:

- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital.*

2. Agravo de instrumento provido em parte."

- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."

- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002115-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : SP300722 VICTOR NÓBREGA LUCCAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121896720134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em ação de anulação de ato administrativo, recebeu a apelação da União em ambos os efeitos, exceto no capítulo da sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, no que a recebeu apenas no efeito devolutivo, na forma do art. 520, VII, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que possui a garantia de que as sentenças contra as pessoas de direito público somente produzirão eficácia depois de confirmadas pelo Tribunal. Afirma que a tutela antecipada deferida causará prejuízo ao interesse público e, como este deve prevalecer em relação ao interesse privado, necessária a atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta, no que toca à matéria objeto da antecipação dos efeitos da tutela confirmada na sentença. Alega a presunção de legitimidade dos atos administrativos. Aduz que dos documentos juntados aos autos, verifica-se que houve apenas erro material quanto ao primeiro nome da agravada na publicação da pauta de julgamento pelo CARF no Diário Oficial da União e no site da internet, existindo outros elementos na referida publicação capazes de identificar de modo inequívoco o julgamento do recurso administrativo interposto pela agravada, não havendo que se falar em nulidade da intimação da recorrida.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento ao agravo para que seja concedido o efeito suspensivo à apelação interposta na parte em que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

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

Nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com a edição da Lei n.º 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "*confirmar a antecipação dos efeitos da tutela*".

O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

Nesse sentido os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO. DEVOLUTIVO. ART. 273 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Deferida a tutela antecipada em sentença, a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 454.351/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014)

PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO.

O reexame necessário a que estão sujeitas as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública não constitui óbice à antecipação da tutela.

O recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, preservando a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, não viola o art. 475, II, do Código de Processo Civil.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 32.608/PE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 04/02/2014)

"PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SENTENÇA QUE DEFERE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. EFEITOS. PRECEDENTES.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência sedimentada no âmbito desta Corte Superior, a apelação contra sentença que defere a antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 326.036/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 16/08/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO RATIFICANDO A TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE DEFERIDA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. Esta Corte vem firmando o entendimento de que fica prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento interposto contra decisão que defere/indefere liminar ou antecipação de tutela, quando há a superveniência de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória.

2. Prolatada sentença de mérito ratificando a tutela antecipada anteriormente deferida, eventual recurso de apelação será recebido no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

3. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1232489/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 28/05/2013, DJe 13/06/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - APELAÇÃO - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, VII, DO CPC - PRECEDENTES - AGRAVO PROVIDO."

(AgRg nos EDcl no REsp 1331587/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, j. 20/11/2012, DJe 03/12/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - RECEBIMENTO DA APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEGITIMIDADE - REEXAME FÁTICO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - IRRESIGNAÇÃO DA AGRAVANTE.

1. Inexiste omissão no julgado porquanto clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos

declinados pela parte.

2. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 176.094/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, j. 23/10/2012, DJe 13/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.

(...)

3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.

(...)

5. Recurso especial improvido".

(RESP 791515, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 07/08/2007, DJU 16/08/2007).

Seguindo esta orientação, cito julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. CONFIRMAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO

I - A Lei nº 10.352/2001 veio incluir o inciso VII, ao art. 520 do CPC, a fim de conferir exequibilidade imediata à sentença que ratifica os efeitos concedidos em antecipação de tutela.

II - Tal é o presente caso, uma vez que restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal confirmada na própria sentença de parcial procedência do pedido.

III - A hipótese em tela enquadra-se no rol do art. 520 do CPC, donde o recebimento da apelação no duplo efeito se entremostra inadequado, posto que, contraria a parte dispositiva da sentença que confirmou a tutela antecipada.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029040-51.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INSERÇÃO DE ÓBITO EM DOCUMENTOS - SENTENÇA - CONFIRMAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - ART. 520, VII, CPC - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - LESÃO GRAVE E DIFÍCIL REPARAÇÃO - IRREVERSIBILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos. Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à exceção prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

2. No caso concreto, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença. Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

3. Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada, posto que genericamente alegou prejuízo de difícil reparação ao Erário, com a obrigação de fazer imposta a ele pela sentença recorrida, sendo certo que a autora da ação não faleceu e, assim, a restrição constante nos registros em comento deve ser levantada.

4. Não comprovada a irreversibilidade da sentença, na medida em que a inserção da informação de óbito poderá ser providenciada a qualquer tempo, não havendo, portanto, violação ao disposto no art. 273, § 2º, CPC.

5. Não se trata de ação civil pública, não tendo aplicação do disposto em sua lei regente (Lei nº 7.347/85).

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007293-45.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/01/2015)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DA APELAÇÃO. SENTENÇA QUE ANTECIPA A TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO (ART. 520, VII, DO CPC). AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2- Nos termos do art. 520, caput, do CPC, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito.

3 - Contudo, será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

4- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028119-92.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONFIRMAÇÃO DA TUTELA NO BOJO DA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, VII DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A apelação interposta, tanto em face da sentença que concede a tutela antecipada quanto daquela que a confirma, deve se subsumir à hipótese legal prevista no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, que estabelece que tal recurso será recebido somente no efeito devolutivo quando interposto de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

2. Nem se argumente que em hipóteses como a dos autos, em que a tutela foi concedida, não incide o noticiado art. 520, inciso VII, da lei processual, porquanto equivaleria tratar desigualmente situações em que o bem da vida mostrou-se devido, quer ab initio, quer no curso da lide.

3. Se a parte autora preencheu os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil e lhe foi concedida a tutela antecipada, é desinfluyente o momento em que lhe foi deferida, para fins de produção de efeitos.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0013640-60.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SENTENÇA - ART. 520, VII, CPC - APELAÇÃO - RECEBIMENTO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante disposto no art. 520, CPC, a regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos.

2. A hipótese dos autos subsume-se à exceção prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

3. No caso concreto, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença. Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

4. Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0035023-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA FINAL NO BOJO DA SENTENÇA. EFEITO DEVOLUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A regra prevista no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso de apelação, em regra, seja recebido em seu duplo efeito, havendo, por outro lado, casos expressamente determinados pelo legislador em que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, tudo para privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.

2. Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Deve ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação na hipótese de provimento urgente cautelar ou de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada. Considera-se que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais à sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0014533-56.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, julgado em 07/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2012)

In casu, verifica-se que houve deferimento da tutela antecipada (fls. 103/104), que restou confirmada pela sentença (fls. 141/143).

A tese advogada pela Fazenda, aliás, implicaria, por via transversa, na impossibilidade do deferimento, contra si, de tutela antecipada, situação, há muito tempo rechaçada pela doutrina abalizada e pela jurisprudência.

Assim, estando a decisão agravada em consonância com o entendimento jurisprudencial, imperiosa a manutenção da decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, no capítulo da sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

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

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002679-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAQUES MARIANO BENTO e outro
: EDILEUZA ALVES BENTO
ADVOGADO : SP248723 EDERSON SANTOS MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
PARTE RÉ : SERENO AUTO POSTO LTDA -ME
ADVOGADO : SP248723 EDERSON SANTOS MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056998220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que manteve a penhora de veículos através do sistema RENAJUD (f. 49).

Alegou, em suma, a agravante, que **(1)** os débitos tributários em cobrança foram devidamente parcelados, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI, do CTN; **(2)** o parcelamento igualmente suspende o curso da ação executiva, não devendo persistir a constrição sobre os automóveis enquanto o acordo estiver sendo cumprido; **(3)** o parcelamento está sendo devidamente cumprido, e a não retirada da constrição gera prejuízos aos agravantes, decorrente da perda de valor dos veículos no mercado; e **(4)** os veículos foram alienadas a terceiros antes do ajuizamento da ação, contudo não foi realizada a transferência junto ao Departamento de Trânsito.

DECIDO.

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

Com efeito, em casos análogos, assim decidiu este relator:

"No mérito, o que se verifica é que 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".

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.

Evidente que, em se tratando de penhora sobre veículos, 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. Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, 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".

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.

A propósito, assim decidiu a Turma:

AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941 /2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941 /2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941 /2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."

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, o que não consta tenha ocorrido."

Sucedendo que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamento previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."

A edição de tal lei 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.

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.

Na espécie, a penhora eletrônica via sistema RENAJUD foi efetivada em **06/11/2014** (f. 34/36), resultando nos bloqueios de três veículos, gerando o pleito de levantamento da constrição em **12/12/2014** (f. 37/39), com base em parcelamento requerido somente em **27/11/2014** (f. 40/44), 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 a penhora alcançada por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

Como se observa, já penhorados os veículos, por ordem judicial, o que pretende a agravante é, a partir de mero pedido de adesão a parcelamento, suspender a exigibilidade com efeito retroativo para desconstituição do ato processual consumado nos autos, pretensão esta manifestamente inviável à luz da fundamentação e da

jurisprudência expostas.

Impende salientar que não restou suficientemente comprovada a alienação dos veículos a terceiros antes do ajuizamento da execução fiscal, tampouco que a manutenção da penhora gere prejuízos aos agravantes.

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, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002935-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADRIANE MOREIRA PINTO ARAUJO
ADVOGADO : SP268775 CONRADO BERTOLUZZI e outro
AGRAVADO(A) : UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS UNISANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00095018620144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar pretendida em mandado de segurança para *"determinar a participação de forma simbólica, da cerimônia de Colação de Grau a realizar-se no dia 27 de fevereiro de 2015, e das demais festividades de formatura, sem qualquer efeito jurídico"*.

Alegou, em suma, a agravante, que: **(1)** cursou Engenharia Ambiental com a turma de 2009, participando, no primeiro semestre de 2013, do programa de bolsa de intercâmbio ofertado e viabilizado pela própria Universidade, que lhe garantiu o direito de conclusão do curso com a mesma turma; **(2)** quando de seu retorno, foi impedida de cursar as disciplinas faltantes, *"não convalidadas pelo curso realizado no Exterior, pela ausência de classes regulares e especiais, estas pelas quais solicitou incansavelmente sem sucesso junto à Universidade desde o início de 2014, o que gerou a pendência em cursar duas disciplinas ao final do ano de 2014"*; **(3)** a pendência dessas matérias decorreu de culpa da IES, *"que não disponibilizou, conforme prometido, professores para realização das classes especiais respectivas (vide fls. 26 teor do Regulamento do Programa de Bolsa, item 7.4)"*; **(4)** conviveu por cinco anos com seus colegas de turma, com os quais, juntamente com sua família e amigos, aguarda ansiosamente pela colação; e **(5)** *"considerando que a participação da estudante na cerimônia simbólica de colação de grau não lhe conferirá o título de bacharel, e que a efetiva conclusão do curso se dá com a assinatura da documentação e registro junto aos órgãos competentes, é razoável que se aplique a teoria do fato consumado para preservar a situação consolidada pelo decurso do tempo"*, conforme jurisprudência da Corte Superior e de Tribunais Regionais Federais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, na espécie, ressaltou a autoridade impetrada, em informações, que a cerimônia de colação de grau *"tem lugar em sessões oficiais, públicas e solenes"* e que *"pela iniciativa dos alunos, [...] são filmadas por equipes por eles contratadas, donde a encenação que por ela [agravante] é proposta pode levar, em tese, à malversação das circunstâncias, possibilidade a que a Instituição não pode ficar submetida"* (f. 43/v).

Tal precaução se justifica no caso concreto, pois, apesar de o pedido liminar da impetração limitar-se à participação simbólica do evento de colação de grau, a agravante apresentou como pedido principal daquele *mandamus "que a autoridade coatora impetrada abstenha-se de criar óbices aos exercícios de direitos da impetrante, mormente de obter documentos, diploma, histórico escolar, ter acesso às notas"*, sustentando seu direito líquido e certo no fato de que, *"aprovaada em todas as disciplinas, foi impedida de cursar as faltantes, vez que não lhe foram oferecidas pela Instituição de Ensino impetrada, gerando situação insustentável, criada pela própria impetrada, que demonstrou total descaso com a situação e está prejudicando a impetrante por não participar da Colação de Grau, entre outras consequências diretas e indiretas do ato ilegal"* (grifamos - f. 20/v).

Ademais, como bem observou a decisão agravada, não se afigura ilegal ou abusivo o ato da IES que permite a colação de grau somente àqueles que tenham logrado a conclusão do curso, o que não é o caso da agravante, inexistindo previsão legal à participação simbólica da cerimônia, até porque o direito alegado na espécie não se revelou líquido e certo à luz da fundamentação apresentada.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

REOMS 0001647-96.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 de 21/03/2014:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU SIMBÓLICA. DISCENTES QUE NÃO CONCLUÍRAM O CURSO DE FISIOTERAPIA. 1. A colação de grau é ato oficial e obrigatório para conclusão de curso e emissão do respectivo diploma de graduação, realizando-se em sessão solene e pública, ocasião em que se confere aos concluintes habilitados o grau acadêmico. 2. O Regimento Interno da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS dispõe no sentido de que só poderão participar da cerimônia de Colação de Grau os alunos que integralizarem o currículo do Curso. 3. Portanto, não poderiam as impetrantes ter participado da Colação de Grau do Curso de Fisioterapia, na medida em que não concluíram todas as disciplinas constantes da grade curricular daquele curso."

REOMS 2007.50.01.000799-6, Rel. Des. Fed. GUILHERME DIEFENTHAELER, E-DJF2R de 29/05/2013:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM TODAS AS DISCIPLINAS DO CURSO DE GRADUAÇÃO. PARTICIPAÇÃO SIMBÓLICA NA CERIMÔNIA DE COLAÇÃO DE GRAU. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. DENEGADA SEGURANÇA. LIMINAR CASSADA. 1. Busca o Impetrante com o presente mandamus a concessão de ordem no sentido de determinar a abstenção de impedir a sua participação na solenidade de formatura e o recebimento do diploma. O Impetrante é aluno do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Associação Educacional de Vitória - FAESA, e que foi impedido de colar grau e receber seu diploma em razão de não ter sido aprovado no Trabalho de Conclusão de Curso. Ora, dúvida não há de que a exigência de conclusão de todas as disciplinas do currículo do curso de graduação para fins de colação de grau é medida razoável e imprescindível para a obtenção do grau. 2. É legítima a recusa da Instituição particular de ensino em proceder à colação de grau e entrega de diploma de aluno que não logrou aprovação em todas as disciplinas exigidas do curso. Inexiste em nosso ordenamento jurídico qualquer norma que possa amparar a pretensão da parte autora, ou até mesmo que autorize a colação simbólica. 3. Ao Poder Judiciário cabe apenas apreciar a legalidade e a constitucionalidade dos atos praticados pela Universidade, sem, contudo, adentrar o juízo da oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia acadêmica da Impetrada. Não cabe ao Judiciário manifestar-se sobre a eficiência ou justiça do ato administrativo, porque, ao assim agir, estaria deixando de emitir pronunciamento jurisdicional, para adentrar no mérito administrativo. 4. Não trouxe o Impetrante, aos autos, prova pré-constituída das supostas perseguições arguidas, o que é exigido para a impetração do presente Mandado de Segurança, reforçando, ainda mais, a denegação da ordem. 5. Remessa Necessária provida. Denegada Segurança. Cassada liminar."

Inexiste, pois, plausibilidade jurídica nas razões invocadas para a reforma preconizada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34273/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019614-34.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ANTONIO DE ARRUDA SAMPAIO (= ou > de 65 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 523/873

ADVOGADO : SP124067 JORGE TADEU GOMES JARDIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Antônio de Arruda Sampaio em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP e do Inspetor da Receita Federal em São Paulo/SP, objetivando a anulação de decreto de perdimento de veículo automotor importado; de multa pecuniária aplicada e de sua inscrição em dívida ativa da União Federal; bem assim da determinação de busca e apreensão do veículo e de seu bloqueio administrativo junto ao DETRAN/SP.

Processado o feito em primeiro grau, sobreveio sentença julgando improcedente o pleito (fls. 423/429), ensejando a interposição de apelo pelo impetrante (fls. 456/488).

Contrarrazões a fls. 495/503.

Manifestação ministerial a fls. 506/516, pelo provimento do apelo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão meritória trazida à baila no presente *mandamus* se atém à imposição de pena de perdimento imposto ao impetrante em virtude do ingresso, em território nacional, de veículo automotor sem o pagamento, pelo importador, do imposto de importação.

Aduz o recorrente, em suma, ter adquirido, de boa-fé, o mencionado veículo automotor de fabricação estrangeira da marca Rolls Royce, modelo Silver Shadow II, ano 1976, chassi nº SRE26533, registrado junto ao DETRAN em 12/3/1986 com placas RT-1976, contando atualmente com placas CXB-1976.

Afirma que diligenciou no sentido de verificar eventuais irregularidades na documentação do bem litigioso, não antevendo, no órgão responsável pelo seu registro (DETRAN), qualquer anotação que denotasse a inviabilidade do negócio jurídico celebrado.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, por terceiro de boa-fé, **com a exibição de nota fiscal fornecida por firma regularmente estabelecida**, não autoriza a pena de perdimento do bem, imposta em decorrência de sua entrada irregular no país, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PRESUNÇÃO DE TERCEIRO. BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a aquisição, no mercado interno, de mercadorias importadas mediante apresentação de nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida gera a presunção de boa-fé do adquirente. Precedentes: AgRg no Ag 1.217.747/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 8.10.2010; AgRg no REsp 1.061.950/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 5.11.2009, DJe 27.11.2009.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou, de acordo com a prova dos autos, a existência de mercadorias sem notas fiscais e de mercadorias com notas emitidas por empresas irregulares. Afastada na origem a boa-fé do terceiro adquirente. Mantida a pena de perdimento dos bens.

3. O reexame de fatos e provas é inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.422.650/PE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

Nas hipóteses em que o bem importado é adquirido de particular, ainda que por terceiro de boa-fé, a pena de perdimento pode ser aplicada pela autoridade aduaneira, na medida que se exige do adquirente todas as cautelas necessárias quanto à regularidade da internalização.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. AQUISIÇÃO DE PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ AFASTADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide.

2. Na hipótese de aquisição de veículo importado usado de particular, e não de firma regularmente

estabelecida e mediante nota fiscal, deve o terceiro adquirente ter a diligência de se certificar acerca da regularidade da importação, sob pena de perdimento do bem. Precedentes.

3. Não se conhece de apelo especial fundado na alínea "c" da norma constitucional autorizadora quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto. Inobservância do disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não-provido.

(STJ, Recurso Especial n. 411.711/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 16/5/2006, DJ 14/8/2006, grifos meus).

Na espécie, **verifico que o veículo objeto da demanda foi adquirido pelo recorrente diretamente de particular, sem qualquer providência no sentido de se apurar a adequação do ato de importação do mencionado bem às normas vigentes.** Assim, não vislumbro ilegalidade ou abuso por parte da autoridade impetrada suscetível de tutela mandamental, uma vez que a pena de perdimento mostra-se plenamente viável ante a afronta à legislação aduaneira aplicável ao caso em questão.

Ante o exposto, tendo em vista a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à** apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036662-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036662-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 12.00.25420-2 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgou procedentes embargos à execução opostos pelo Município de São Vicente/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde local não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Caso mantida a r. sentença, pugna pela diminuição dos honorários advocatícios, em percentual inferior a 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

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

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (Programa Saúde da Família Vila Ema), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da

execução, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Terceira Turma (v.g. AC nº 0034103-33.2013.4.03.9999).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000853-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP
ADVOGADO : SP053649 MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES
No. ORIG. : 11.00.01563-9 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que, nos termos do artigo 618, I, do CPC, combinado com o artigo 1º, parte final, da Lei 6.830/80, julgou procedentes embargos à execução opostos pelo Município de São Vicente/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde local não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

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

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos

de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (Programa Saúde da Família Nova Itariri), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000607-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MUNICIPIO DE SERTAOZINHO SP

PROCURADOR : SP070395 JOEL DE OLIVEIRA SOUZA

APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.04275-3 A Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Sertãozinho/SP contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos, objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde local não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, declarando válidas e eficazes as certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal, condenando a embargante no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em razões recursais, o Município de Sertãozinho/SP sustenta, preliminarmente, a nulidade das certidões de dívida ativa, uma vez que não preenchem os requisitos exigidos pelo art. 2º, IV, da Lei de Execução Fiscal. Aduz, ainda, a não obrigatoriedade legal de assistência de farmacêutico nas unidades públicas de saúde, nos termos do artigo 24, da Lei n. 3.820/60. Caso mantida a r. sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para a extinção da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

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

É de ser provida a apelação.

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (UBS Francisco Xavier Carvalho), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

O julgado recorrido, portanto, verte em sentido contrário à remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Procedentes os embargos que consideraram indevida a atuação administrativa na constituição ou formação do seu crédito, perde o título executivo extrajudicial a sua certeza, pelo que imperativa a extinção da execução por ele aparelhada.

Invertida a sucumbência, imperativa a inversão na condenação dos consectários legais, razão pela qual condeno o apelado CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO no ressarcimento de eventuais custas e despesas processuais desembolsadas pelo apelante, bem como no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro, com fulcro nos critérios previstos no § 3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando a baixa complexidade da causa e a repetitividade do tema, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução, de acordo, inclusive, com o entendimento desta E. Terceira Turma (v.g. AC nº 0034103-33.2013.4.03.9999).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para, reconhecendo a inexigibilidade da multa em execução, julgar procedentes os embargos à execução, forte no artigo 269, inciso I do CPC, e para extinguir o processo de execução fiscal do qual são resultantes estes, sem análise de mérito, com fulcro no disposto nos artigos 618, inciso I, 267, inciso XI e 795, todos do Diploma Processual, bem como para condenar o apelado a ressarcir o apelante nas eventuais custas e despesas processuais desembolsadas e no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução.

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

Regularmente baixados, traslade-se cópia desta para os autos da execução fiscal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-70.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000212-1/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO : SP191537 ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00002127020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Município de São João da Boa Vista, com a condenação em verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor das execuções.

No recurso, alegou-se, em suma, que: (1) nas execuções fiscais ajuizadas, além do IPTU, também se cobra contribuição de iluminação pública, o que na pior das hipóteses poderia comportar reforma parcial da sentença proferida, já que a imunidade recíproca, se confirmada, abrange tão-somente os impostos; (2) as ações de execução fiscal foram ajuizadas anteriormente à Lei nº 11.483/07, antes da sucessão da RFFSA pela União, sendo que de acordo com a lei vigente na época não havia imunidade recíproca; (3) "*os imóveis tributados eram de propriedade da FEPASA que foi incorporada pela RFFSA, e estas não gozam de imunidade, pois, sendo elas sociedades de economia mista o regime jurídico é de direito privado, incidindo, assim, o disposto no art 173, § 2º da Constituição Federal*"; (4) "*se os impostos cobrados foram gerados anteriormente à sucessão, não há que se falar em imunidade tributária da União, sendo perfeitamente possível a cobrança pelo Município*"; e (5) somente a partir da MP nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, a União é acobertada pela imunidade recíproca, pois de acordo com o artigo 6º da LICC (Decreto-lei nº 4.657/42): "*a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*", que são objeto de proteção constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF/88).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 26/04/2012, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RAZÕES DISSOCIADAS EM PARTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A matéria referente à contribuição de iluminação pública, argüida pela agravante, não tem o alcance pretendido, pois somente atinge os fatos articulados de forma dissociada à situação processual efetiva dos autos, assim o agravo inominado não pode ser conhecido, quanto à alegação de exigibilidade da cobrança de contribuição de iluminação pública, porquanto houve, na espécie, apenas impugnação da cobrança do IPTU por parte da Fazenda Nacional nos embargos à execução. Neste ponto específico, encontram-se dissociadas as razões do recurso e, portanto, não podem ser conhecidas. Porém, as razões concernentes à exigibilidade do IPTU, podem ser admitidas, vez que configurada a pertinência da argumentação com a situação específica do caso concreto.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade.

5. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido."

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada 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 recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 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. 4. Agravo inominado provido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006685-63.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00066856320074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência aos embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária (f. 83/5).

DECIDO.

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

Considerando que a execução fiscal 0003912-16.2005.4.03.6109 foi extinta em virtude de pagamento do débito, nos termos do art. 794, I, CPC (f. 148/52), manifesta a perda do objeto do presente feito, razão pela qual julgo prejudicada a apelação.

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, 13 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013551-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013551-3/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP117085 ADRIANA CLAUDIA DELLA PASCHOA DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00135512820084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de extinção de execução fiscal do Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU de 2002, sem condenação em verba honorária.

No recurso, alegou-se, em suma, que: (1) não se aplica o artigo 557 do CPC, pois "*a questão da imunidade tributária da RFFSA não foi sequer examinada pelo Supremo Tribunal Federal. É certo que a questão teve repercussão geral reconhecida (no RE nº 599.176), porém ainda sem julgamento definitivo*" (f. 93); (2) a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, pois: "*a) o regime constitucional vigente prevê a possibilidade de exploração das ferrovias, o que conduz à idéia de lucro; b) a exploração das ferrovias não fica limitada à atuação da União. Tanto é assim que no ano de 1996 iniciou-se processo de privatização da malha ferroviária. Desta feita, afasta-se a idéia de 'serviço público exclusivo do Estado'; c) a lei que autorizou a criação da RFFSA previu a existência de lucros e a possibilidade de sua distribuição, desde que atendidas certas condições*" (f. 94); (3) era possível à pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos; (4) a jurisprudência superior reconhece a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência; (5) não é possível o reconhecimento da chamada "*imunidade superveniente*", pois "*não pode o ato jurídico perfeito, qual seja, o lançamento tributário do IPTU, lançado em face de sociedade de economia mista não beneficiária de qualquer favor fiscal, ser maculado por ATO LEGISLATIVO POSTERIOR*" (f. 98); (6) "*ao interpretar-se indevidamente o artigo 130 do Código Tributário Nacional, boa parte da jurisprudência faz vistas grossas à garantia do ato jurídico perfeito, uma vez que admite que ato de estatura hierárquica infraconstitucional (lei ordinária) tenha o condão de tornar imune relação jurídica que antes não era englobada por qualquer tipo de favor fiscal, trata-se, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de impor a chamada 'retroatividade injusta de grau mínimo'*" (f. 99); e (7) "*reconhecer a chamada 'imunidade superveniente' implica, por via reflexa, o reconhecimento de imunidade retroativa, uma vez que o fato gerador ficará maculado em razão da edição de lei ordinária editada anos depois, o que parece ser repellido pelo sistema constitucional, tendo em vista os valores da segurança jurídica*" (f. 99).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 18/08/2011, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por

conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

6. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.

7. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada 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 recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 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. 4. Agravo inominado provido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023348-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP315500 ADRIANO STAGNI GUIMARÃES e outro
APELADO(A) : FORTPET IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00233487520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de procedência de ação anulatória de auto de infração e da multa imposta, em razão da grafia do peso na embalagem da ração "Mixtukão" utilizar letra maiúscula ao invés de letra minúscula como o exigido pela Resolução CONMETRO 11/88.

Apelou o IPEM, alegando que: (1) a obrigatoriedade da indicação quantitativa em produtos pré-medidos decorre do disposto na Lei 9.933/99 e Resolução CONMETRO 11/88; (2) a indicação quantitativa com grafia da unidade (legal) de medição incorreta é passível de autuação e notificação para correção da irregularidade, consoante disposto na referida Lei 9.933/99, bem como no item 15 da Regulamentação Metrológica, aprovado pela Resolução CONMETRO 11/88 e subitem 3.6 da Regulamentação Metrológica aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO 157/2002; (3) comprovada pela fiscalização a irregularidade detectada no produto, correta a imputação feita pelo IPEM, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença.

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, a autora, empresa produtora de alimento para cães, foi autuada conforme AI 2199343, por infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/99 c/c item 15 da Regulamentação Metrológica aprovada pela Resolução CONMETRO 11/88 e subitem 3.6 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO 257/02, por possuir na embalagem plástica erro de simbologia do peso, com a grafia incorreta da abreviação de quilograma, com o "K" maiúsculo e o "g" minúsculo, sendo o correto os dois caracteres minúsculos "kg".

Consta da sentença apelada (f. 161/64):

"Trata-se de ação ordinária ajuizada por FORTPET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. em face do INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPEM/SP, objetivando o cancelamento do auto de infração e imposição de multa nº 2199343.

Alega que referido auto foi lavrado sob a alegação de que a simbologia utilizada na embalagem da ração "Mixtukão", por ela fabricada, estaria em desconformidade com a legislação em vigor, tendo em vista a utilização da letra maiúscula (K) ao invés de minúscula (k), na grafia de "kg" para indicação do conteúdo do produto.

Aduz, entretanto, que não teria agido com dolo e nem causado prejuízo ao consumidor, não tendo, ademais, auferido qualquer vantagem com tal conduta.

A autora realizou o depósito judicial do valor referente à multa discutida (fls. 49/50).

Deferida a suspensão da exigibilidade dos valores relativos ao auto de infração nº 2199343 (fls. 51/51-vº).

Citado, o réu apresentou contestação, defendendo a legalidade da autuação impugnada (fls. 78/93).

Réplica a fls. 128/131.

Instadas as partes a especificarem provas (fls. 132), a autora requereu a juntada aos autos do Processo

Administrativo nº 14428/11 (fls. 133/134) e o IPEM pediu o julgamento antecipado da lide (fls. 138/139). Considerando que cópias do processo administrativo já haviam sido juntadas aos autos, vieram os autos conclusos para prolação da sentença (fls. 140).

Posteriormente, a autora apresentou petição requerendo a extensão dos efeitos da decisão de fls. 51/52 ao auto de infração nº 11986/2011, que alega ter sido lavrado em duplicidade com o auto, objeto desta ação, suspendendo-se sua exigibilidade (fls. 146/148).

É o relatório.

Decido.

Logo, e presentes os requisitos do artigo 330, I do Código de Processo Civil, é o caso de julgamento antecipado do pedido.

Antes, contudo, há que ser indeferido o requerido a fls. 146/148, uma vez que pretende a autora ampliar o pedido contido na inicial, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, neste momento processual. Observo que quando da realização do pedido, o processo já estava em termos para prolação de sentença.

Passo, então, ao julgamento da demanda. Não havendo preliminares a serem decididas, passo à análise do seu mérito.

Requer a autora o cancelamento do Auto de Infração nº 2199343 lavrado pelo IPEM.

No caso em tela, verifico que o auto de infração decorreu de fiscalização levada a efeito pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP, órgão este que age por delegação do INMETRO.

Ora, é competência do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, nos termos da Lei nº 9.933/99, entre outras, elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe foram determinadas pelo CONMETRO, exercendo o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal e nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos, prevenindo práticas enganosas de comércio.

No caso em tela, o auto lavrado pela fiscalização aponta que a conduta da autora constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99, c/c o item 15 da Regulamentação Metrológica aprovada pela Resolução CONMETRO nº 11/88 e subitem 3.6 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 157/2002.

Os arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 determinam que:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor."

"Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens ficam obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo INMETRO, inclusive regulamentos técnicos e administrativos." (Redação da época da lavratura do auto de infração)

O item 15 da Regulamentação Metrológica aprovada pela Resolução CONMETRO nº 11/88 dispõe que:

"15. Nenhuma mercadoria pré-medida poderá ser comercializada sem que a sua quantidade seja expressa em unidades legais grafadas por extenso, ou com os símbolos de uso obrigatório para representá-las."

O subitem 3.6 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 157/2002 assim preleciona:

"3.6 - A indicação quantitativa dos produtos pré-medidos deve ser expressa no Sistema Internacional de Unidades (SI), de acordo com:a) os produtos pré-medidos que se apresentam na forma sólida ou granulada ou em gel devem ser comercializados em unidades de massa;b) os produtos pré-medidos que se apresentam na forma líquida devem ser comercializados em unidades de volume;c) os produtos pré-medidos que se apresentam na forma semi-sólida ou semi-líquida devem ser comercializados em unidades de massa ou volume, em conformidade com a Legislação Metrológica em vigor;d) os produtos pré-medidos que se apresentam na forma de aerossol devem ser comercializados de acordo com Legislação Metrológica em vigor;e) os produtos pré-medidos que por suas características principais se apresentam em quantidade de unidades devem ter a indicação quantitativa referente ao número de unidades que contém a embalagem;f) os produtos pré-medidos que por suas características principais se apresentam em unidades de comprimento ou largura devem ter a indicação quantitativa expressa em unidades de comprimento;g) os produtos pré-medidos que se apresentam sob a forma pastosa, mas se vulcanizam à temperatura ambiente, devem ser comercializados em unidades de massa."

Da análise conjunta dos dispositivos normativos acima citados, verifica-se que toda mercadoria pré-medida deve ser comercializada com sua quantidade expressa em unidades legais, que podem ser grafadas por extenso ou com símbolos de uso obrigatório para representá-los e, no caso de produtos que se apresentam de forma sólida, devem ser utilizadas unidades de massa.

Tal determinação é de cumprimento obrigatório.

Voltando ao caso dos autos, o auto de infração foi lavrado porque a autora grafou na embalagem da ração

animal "1 Kg", utilizando-se a letra "K" maiúscula, ao invés de minúscula.

Pois bem. Observando-se as cópias da embalagem em questão (fls. 44), é possível verificar que a grafia utilizada pela autora permite ao homem médio compreender que o conteúdo daquele produto é de um quilograma.

De outro lado, ainda que o item 3.7 da Portaria INMETRO nº 157/2002, dispositivo, diga-se, não invocado pelo réu quando da lavratura do auto, disponha que para medidas de massa, cuja quantidade líquida do produto seja igual ou superior a 1.000g deve-se adotar a simbologia "kg", verdade é que o simples fato de ter a autora se utilizado da letra "K" em maiúsculo não demonstra ter ela agido em afronta à ordem normativa vigente.

Com efeito, a padronização das informações constantes de rótulos e embalagens de produtos é muito importante para que não haja equívocos por parte dos consumidores. Entretanto, a simples troca de minúscula por maiúscula não interfere na compreensão do consumidor quanto ao produto adquirido.

A forma como a quantidade de produto acondicionada na embalagem foi grafada não induz o consumidor a erro. Além disso, não se trata aqui de divergência entre o informado e o realmente contido, mas mera divergência de caractere.

Autuar a autora por este simples motivo não se mostra razoável, mesmo porque uma das principais razões da fiscalização levada a efeito pelo IPEM é prevenir práticas enganosas de comércio, o que não se verifica em tela.

Nesse sentido o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTUAÇÃO. INMETRO. ROTULAGEM DE PRODUTO. EQUÍVOCO IRRELEVANTE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONSUMIDOR. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. É importante a padronização das informações constantes em rótulos e embalagens de produtos, visto que, assim procedendo, o fabricante contribui para a informação clara e segura ao consumidor, minimizando ao máximo os possíveis erros de compreensão quanto ao produto adquirido, o que é ainda mais importante quanto se trata de produtos químicos, de utilização doméstica e manipulados, em sua maioria, por leigos. 2. No entanto, a simples troca de letra maiúscula por minúscula não interfere nessa compreensão, uma vez que não há com alterar o real sentido da palavra "Litro" ou "litro". Diferentemente de, por exemplo, quando há erro com relação ao peso do produto, onde na embalagem encontramos uma indicação e de fato há uma quantidade menor ou, ainda, quando a concentração de algum dos componentes do produto se encontra em níveis diferentes do informado pelo fabricante. Estas sim seriam situações que trariam prejuízo financeiro ou risco à saúde do consumidor e, por conseguinte, justificariam a autuação e pena de multa. 3. No presente caso, não se vislumbra dano ao consumidor que adquire o produto cuja embalagem possui o equívoco aqui discutido. Mesmo porque, como informou o autor, ora pelado, já houve correção na grafia da rotulagem para os lotes subsequentes. 4. Apelação improvida." (AC 00000487820114036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isto posto e o mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido e julgo extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC para cancelar o auto de infração nº 2199343, tornando insubsistente a multa dele decorrente.

Indefiro o pedido de fls. 146/148.

Condene o réu ao pagamento das custas e de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, nos termos da Resolução CJF 134/2010."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo.

Cabe destacar que a atuação, no caso dos autos, resultou da grafia da simbologia de quilograma (kg), com um dos caracteres em maiúsculo, sendo o correto os dois em minúsculo, entretanto, tal fato não implica lesão aos consumidores, tendo em vista que é patente a compreensão do significado da abreviação como constava na embalagem.

Neste sentido, o seguinte julgado:

AC 00082339820084036106, Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 27/01/2015: "ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO. INMETRO. RÓTULO. ERRO FORMAL. IRRELEVANTE. 1 - O INMETRO apurou que o preparado sólido para refresco sabor laranja, marca GOLLY, produzido pela autora, contendo nominalmente 4,5 g apresentava erro formal em sua embalagem, contendo grafia do nome escrito por extenso da unidade legal, utilizando letra maiúscula. O agente fiscal apontou que a conduta estaria afrontando o disposto na Lei nº 9933/99 e a Resolução CONMETRO nº 12/1988. 2 - Consoante a dicção do artigo 1º da Lei nº 9.933/99 todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor e o INMETRO é competente para exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal; 3 - O Código de Defesa do Consumidor

estabelece, nos termos do seu artigo 6º, que o consumidor tem o direito de obter informação exata e segura sobre as características do bem a ser adquirido, tendo o fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie. 4- Deve-se verificar a relevância do erro formal praticado pela autora ao grafar "Faz 1 Litro" ao invés de "Faz 1 litro" na embalagem do produto analisado. 5- A mera troca de letra maiúscula por minúscula não tem o condão de afetar a compreensão do consumidor sobre as características do produto, revelando-se exagerado e desproporcional o zelo do agente fiscal ao aplicar a penalidade. 6 - Apelação não provida."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005949-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NOVA MERCANTE DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP234190 ANTONIO RODRIGO SANT ANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059499620124036100 14 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença concessiva de mandado de segurança impetrado para determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Alegou a PFN, em suma, que: **(1)** os atos administrativos possuem presunção de legitimidade, vencida apenas por demonstração inequívoca de ilegalidade, o que não ocorreu; **(2)** O parcelamento, enquanto transação com natureza de contrato de adesão, implica a observância estrita dos requisitos e condições da legislação de regência, sob pena de exclusão do programa, consequência da qual a apelada tinha ciência; **(3)** há previsão expressa do cancelamento do parcelamento na hipótese dos autos, a teor do §3º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, sendo que a impetrante admitiu que se quedou inerte à consolidação dos débitos, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011; **(4)** o contribuinte foi cientificado do prazo para apresentar informações, sob pena de cancelamento do parcelamento; **(4)** a etapa em que o contribuinte se omitiu é imprescindível para a consolidação do programa, visto ser o momento em que são indicados parâmetros tais como o número de parcelas a serem pagas e eventual utilização de prejuízo fiscal; **(5)** a impetrante não indicou existência de falha no sistema que houvesse lhe impedido de apresentar tais informações; **(6)** há precedente favorável ao pedido arrazoado; **(7)** a inclusão da impetrante no parcelamento de maneira extemporânea viola a legalidade e a isonomia.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, improcedente a alegação de ofensa a princípios constitucionais pela exclusão do contribuinte do parcelamento, no caso. Conforme o texto expresso do art. 12 da Lei 11.941/09:

"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."

Indiscutível, portanto, que foi conferido poder à SRF e à PFN para dispor sobre o que for necessário à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma ou prazo.

Na medida em que assim definido o âmbito de exercício do poder regulamentar de tais órgãos, não há como negar que estes podem estabelecer obrigações e condições necessárias à consecução do benefício fiscal. Trata-se de disposições que, efetivamente, viabilizam o próprio procedimento de parcelamento, ao estabelecer qual o rito a ser seguido em âmbito infralegal.

De certo, a lei não pode abranger, em sua minúcia, todo regramento necessário a um procedimento administrativo desta complexidade. Contudo, isto não implica a impossibilidade de cominação de sanções ao descumprimento dos deveres atribuídos aos contribuintes pelo poder regulamentar, se normatizadas dentro dos limites estabelecidos legalmente e adequadas aos princípios que regem a matéria.

Desta forma, note-se que nestes autos discute-se exatamente o descumprimento de "*forma e prazo de confissão dos débitos a serem parcelados*", nos exatos dizeres legais, visto que a apelada não confirmou ao Fisco, no prazo adequado, quais débitos pretendia parcelar, e a *forma* pretendida (número de parcelas). Assim, não é descabido que, em observância aos limites de seus poderes regulamentares, a SRF e a PFN cominem sanção ao descumprimento de obrigações necessárias ao benefício fiscal, tanto mais quando se constata que foi imposta à apelada a exclusão do parcelamento pelo fato de que esta deixou de apresentar dados indispensáveis à própria formalização deste.

Em outras palavras: a "*sanção*" foi meramente a oficialização da situação fática de impossibilidade do parcelamento, visto que faltantes informações para tanto. Não há qualquer desproporcionalidade, irrazoabilidade, ilegalidade ou desrespeito à hierarquia normativa neste procedimento.

Inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para que cada contribuinte, quando bem entenda, movimente processos de seu próprio interesse (e note-se que o prazo em questão chegou a ser prorrogado), sequer há alternativa senão a exclusão daqueles que deixam de cumprir os requisitos legais.

Na espécie, do que consta dos autos, o parcelamento requerido pela apelada restou rejeitado porque se quedou inerte diante prazo para que fossem prestadas as informações necessárias à consolidação, como admitido desde a inicial (f. 07 e 08). Com efeito, nos termos do artigo 1º, IV, da Portaria Conjunta nº 02/2011, deveria o contribuinte, no período de 7 a 30 de junho de 2011, confirmar os débitos que pretendia parcelar e comunicar o número desejado de parcelas para tanto, entre outras informações:

"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 nº 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 (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)"

Portanto, não há como reconhecer ilegalidade a ser corrigida, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pelo contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie. De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Nem se fale em desrespeito à ampla defesa e ao contraditório. O contribuinte recebeu notificação em 14/06/2011 em seu domicílio eletrônico comunicando o prazo para que fossem prestadas as informações necessárias à consolidação, sob pena de cancelamento do parcelamento (f. 127/130). Não só, a regulamentação do procedimento previu a possibilidade de recurso, nos termos do artigo 23 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009:

"Art. 23. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência da exclusão dos parcelamentos de que trata esta Portaria, apresentar recurso administrativo."

Não ocorre ofensa à Constituição quando, em procedimento de adesão voluntária como o da espécie, o benefício é rescindido por desrespeito a deveres previamente estabelecidos, decisão da qual é cabível recurso administrativo. Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há *fumus boni iuris* quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE

PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas. Assim, ao fazer a opção pela modalidade e inclusão de débitos, necessária a sua especificação e a discriminação do número de parcelas a serem pagas.

Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando deixou transcorrer *in albis* o prazo para prestar as informações necessárias à posterior formalização do parcelamento.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que as opções efetuadas podem ser retificadas a qualquer tempo ou que caiba execução tardia de procedimento necessário à consolidação dos débitos para fins de formalização do parcelamento.

Não se tratando de exclusão de débitos do programa dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de descumprimento de requisito legal para a obtenção do parcelamento, conforme a lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito

administrativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

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

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018808-78.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.018808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : KABLU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP035634 CELSO JOSE GARCIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00188087820014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em exceção de pré-executividade, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação das partes nos ônus sucumbenciais.

Apelou a executada, alegando, em suma, que uma vez que houve apresentação da objeção na execução fiscal, que resultou no reconhecimento pela Fazenda Nacional de ser indevida a cobrança, e, por conseguinte, cancelada a inscrição na dívida ativa, é devido o pagamento da verba honorária pela exequente, observados os parâmetros do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no

acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

No caso, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada e, muito pelo contrário, na medida em que foi administrativamente reconhecida pelo Fisco, após revisão provocada pela intimação para se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, a inexigibilidade fiscal e determinado o cancelamento administrativo da inscrição em dívida ativa (f. 29/31), o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM

20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor atribuído à causa, em outubro de 2001, alcançava a soma de R\$ 38.806.783,93 (f. 02), tendo havido intervenção processual efetiva da executada (f. 15/21), sobrevindo sentença de extinção da execução fiscal, em 12/06/2003 (f. 32), de modo que a fixação de verba honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a favor da apelante, revela-se adequada, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021009-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CROMEX S/A
ADVOGADO : SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00210091220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu mandado de segurança por decadência, nos termos do artigo 23 da Lei nº 12.016/2.009. O writ fora impetrado objetivando ordem para que a autora, tendo aderido ao parcelamento da Lei nº 11.941/2.009, pudesse utilizar prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL quando da consolidação de seus débitos.

Relata a apelante que, inicialmente, restou obstada de parcelar os débitos - pelo programa Lei nº 11.941/2.009 - da empresa que incorporou, visto que, inobstante tenha requerido a baixa do CNPJ pertinente no começo de 2.009, tal providência só foi efetuada pouco tempo antes do prazo definido para a consolidação de débitos a parcelar, já em 2.011, de modo que as dívidas da empresa incorporada não lhe foram então disponibilizadas para seleção.

Tendo conseguido a manutenção de tais débitos no programa por força de decisão judicial no mandado de segurança 0003264-19.2012.4.03.6100, a consolidação do montante devido até o momento não ocorreu, impedindo que a apelante se utilize de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL no procedimento.

No mérito, sustenta que: **(1)** o mandado de segurança tem caráter preventivo, visto que o ato coator, consubstanciado na negativa do Fisco à utilização de valores de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, ainda não ocorreu, sendo cabível a ação nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2.009 art. 5º, LXIX e

XXXV da Constituição, conforme jurisprudência; (2) possui direito líquido e certo à utilização de tais créditos perante o Fisco, diante do disposto no art. 1º, §7º, da Lei nº 11.941/2.009 e art. 27, §§3º e 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2.009; e (3) seu pedido merece provimento, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia. Ao final, requer seja afastada a decadência e permitido o exercício de seu direito líquido e certo assim que disponibilizado o sistema de consolidação pela Receita Federal, parcelando seus débitos em 180 vezes; alternativamente requer, uma vez refutada a decadência, sejam os autos remetidos ao Juízo *a quo* para prolação de decisão de mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Consta da fundamentação da sentença (f. 301/3 vº):

"O artigo 23 da Lei n. 12.016/09 é claro ao preceituar que "o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". A fase consolidação foi no ano de 2011, a sentença do processo n. mandado de segurança n. 0003264-19.2012.403.6100 que concedeu a segurança para determinar a permanência da impetrante no REFIS foi publicada em 03/07/2012, a impetrante teria até 120 dias para ajuizar o mandado de segurança, mas a impetração ocorreu somente em 29/11/2012.

Ressalte-se que a impetrante não trouxe qualquer outro coator que pudesse dar início a nova contagem de prazo.

Vale ressaltar, a questão não é do mérito, mas sim, o decurso do prazo para impetrar o mandado de segurança.

Decisão

Diante do exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO pela decadência, nos termos do artigo 23 da Lei n. 12.016/09."

Com efeito, o Juízo *a quo* considerou como termo inicial da decadência a publicação da sentença no mandado de segurança nº 0003264-19.2012.403.6100, em 03/07/2012, de modo que, quando do processamento da presente ação, em 29/11/2012, já teria decorrido o lapso legal de 120 dias.

Contudo, conforme cópia juntada nos autos (f. 185/191), eis o dispositivo daquela sentença:

"Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido e concedo a segurança, confirmando a liminar, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que mantenha os débitos relativos aos processos administrativos nº 12689.000759/2004-11 e 10580.912964/2009-19, no REFIS IV"

Como se evidencia, não há qualquer ordem para que se proceda, em prazo determinado, à consolidação dos débitos, tampouco autorização para utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL. Desde modo, vez que o ato tido como coator neste feito é justamente a negativa de utilização desses valores como amortização da dívida a ser parcelada, e nada previu a sentença a este respeito, não há motivos para que da sua publicação conte-se o termo inicial da decadência. Pelo contrário, visto que a coação ilegal ainda não ocorreu, ostentando a presente ação mandamental caráter preventivo, não corre o prazo decadencial, conforme consolidada jurisprudência:

REsp 1121270/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES DJe de 31/03/2011: "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 1200324/MS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/03/2011: "ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO MENSAL PELO USO DAS VIAS PÚBLICAS INSTITUÍDA POR LEI COMPLEMENTAR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CABIMENTO. DIFERENÇA COM IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. PRAZO DECADENCIAL. INEXISTÊNCIA. 1. Se a lei tem efeitos concretos e já nasce ferindo direito subjetivo, o mandado de segurança é via adequada para a recomposição deste direito. 2. Tal raciocínio aplica-se ao presente conflito, pois o recorrente impetrou a segurança no sentido de evitar uma futura lesão, decorrente de um ato administrativo de

cobrança, estabelecida por meio da Lei Complementar n. 123/08, o qual dispôs sobre a permissão de uso de bens públicos mediante pagamento de importância em dinheiro denominada "preço público". 3. Tal comando traz efeitos concretos e imediatos para a Concessionária de Serviço Público. 4. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/51 (vigente à época da impetração). 5. Assim, impõe-se a devolução dos autos à instância de origem, para que prossiga no exame do mandamus, afastada as premissas de que não são cabíveis mandado de segurança no presente caso, e de que houve decadência. 6. Recurso especial provido.

RMS 22577/MT, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES DJe de 21/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO NA FORMA PREVENTIVA. DECADÊNCIA AFASTADA. 1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51 (vigente à época da impetração). 2. Assim, impõe-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no exame do mandamus, afastada a premissa de que houve decadência. 3. Recurso ordinário provido.

Também este o entendimento desta Corte:

AMS 00033517320114036111 Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI eDJF3 de 03/12/2014: "TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA PARA IMPETRAR O MANDADO DE SEGURANÇA REJEITADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO E DE TRANSFERÊNCIA. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. A preliminar de decadência do mandamus, argüida pela União Federal, deve ser rejeitada. Isto porque, no presente caso, trata-se de mandado de segurança preventivo, destinado a evitar futura lesão a direito. Neste sentido, a medida pretende impedir eventual autuação da autoridade fiscal, em razão do pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária discutida. Assim, inaplicável o prazo estabelecido pelo artigo 23 da Lei n. 12.016/09. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. 3. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de horas extras, periculosidade, insalubridade, noturno e de transferência. 4. Considerando que a ação foi movida em 01/09/2011, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 01/09/2006. 5. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 6. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 7. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado. 8. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou. 9. Correção monetária: taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996. 10. Preliminar rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte parcialmente provida. Apelação da União improvida."

AMS 00031404120094036100 Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, eDJF3 de 21/03/2014: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração. Precedentes STJ. 2. Inaplicável à hipótese o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, sendo de rigor a remessa dos autos à origem para regular processamento do feito."

Procedente o apelo, portanto.

Do exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES
ADVOGADO : SP083745 WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00084147420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto feito sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista o pagamento do débito fiscal, com os benefícios da Lei 11.941/2009, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que (1) não houve perda de objeto da ação e nem tampouco ausência de interesse de agir, pois como a ré inscreveu crédito tributário prescrito, objeto dos autos, em dívida ativa e no CADIN, e que tal restrição prejudicava seus negócios, optou em efetuar o pagamento e questionar sua inexigibilidade nesta ação; (2) "*pagou o débito porque estava com enormes dificuldades de manter suas atividades comerciais, porém, não desistiu da ação, e sim procedeu a emenda a inicial para declarar a prescrição do crédito tributário e consequente repetição do indébito*"; (3) "*não requereu nenhuma inclusão em sistema de parcelamento, notadamente os previstos na Lei 11.941/09, nem tampouco da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009*"; e (4) ocorrência de prescrição quinquenal, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, com a consequente repetição do indébito fiscal.

Com contrarrazões, arguiu a ré a impossibilidade de emenda à inicial, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, improcedente a alegação fazendária de impossibilidade de emenda à inicial, pois ocorreu anteriormente à citação da ré, em conformidade com o artigo 264 do Código de Processo Civil.

No mérito, cabe a reforma da sentença, pois o pagamento não importou em renúncia tácita à prescrição, com confissão do crédito tributário. No regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade. De modo, que cabe analisar a ocorrência ou não da prescrição quinquenal do crédito tributário. Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

Na espécie, ausente a comprovação da data da entrega da DCTF, tem-se que o vencimento do débito fiscal ocorreu em 30/04/2003 e 30/04/2004, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/2005, mais precisamente em 22/10/2009 (f. 35), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, sendo cabível a repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Com relação aos consectários legais, aplica-se, para efeito de **atualização** e consolidação do indébito fiscal, considerando o período em que houve recolhimentos a serem repetidos, apenas a taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça: **"A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.111.175-SP, oportunidade em que se reafirmou que se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996"**

(AGRESP nº 1.107.767, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009).

Em consequência da integral sucumbência da ré, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012891-74.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012891-0/SP

APELANTE : FAZENDA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP159765B FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00128917420084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado à negativa de seguimento à apelação de sentença de parcial procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Vicente, para a cobrança, junto à União, de IPTU de 2003 e 2004, fixada sucumbência recíproca.

No recurso, alegou-se que: (1) a questão da imunidade tributária da RFFSA ultrapassa os limites subjetivos da causa, sendo passível de caracterização de repercussão geral, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil; (2) violação ao princípio constitucional da irretroatividade das leis, conforme artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal; e (3) "*reitera todas as alegações formuladas por ocasião da apelação, concernentes ao não reconhecimento da imunidade recíproca a União, com a conseqüente obrigação de pagamento do IPTU em tela*". O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 21/11/2013, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Primeiramente, não se conhece do agravo inominado, na parte que remissivas as razões, pois constitui ônus processual do recorrente a indicação minuciosa dos fundamentos de fato e de Direito a respaldar o pedido de reforma, em face da decisão impugnada, sem o que inviável a formulação de juízo de mérito sobre a controvérsia suscitada.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN, não se cogitando, assim, em violação ao princípio da irretroatividade das leis (artigo 5º, XXXVI, CF).

3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel

de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

5. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

6. A existência de repercussão geral não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.

7. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada 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 recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 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. 4. Agravo inominado provido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Em razão da sucumbência integral da embargante, esta deve arcar com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2010.61.26.005525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP098539 PAULO ANDRE ALVES TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00055254420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Município de Santo André, para cobrança de IPTU dos exercícios de 2003 e 2004.

A sentença julgou improcedentes os embargos, com a condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução atualizado.

Alegou a CEF que: **(1)** não exerce quaisquer das prerrogativas para a sujeição tributária, mesmo que formalmente o imóvel esteja registrado em seu nome; **(2)** a obrigação é devida pelo devedor indicado na CDA, que rompeu acordo de parcelamento celebrado com o Município; **(3)** "o imóvel, mesmo que tenha integrado o patrimônio da Caixa por conta de uma arrematação de área maior nos idos da década dos anos 1.940, teve a sua área invadida e mesmo antes já era de posse e uso de terceiros, sendo que o Município urbanizou tal região sem ter se ocupado da regularização fundiária, com o que a omissão da Administração é evidente"; e **(4)** é ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois não tem a propriedade, domínio útil ou posse do bem em execução.

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, a execução fiscal embargada cobra IPTU, competência de 2003 e 2004, constando como devedores, na CDA, a CEF e Francisco José Benedito (f. 11/3), tendo informando a embargada que "**consoante os Cadastros Municipais a propriedade tem como titular inequivocamente a Embargante**" (f. 18).

A CDA, sabidamente, goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que incumbe à embargante provar o vício formal do título executivo ou a improcedência da cobrança no mérito, o que, no caso dos autos, não se fez, pois a alegação de que não é parte legítima, porque não exerce domínio útil, posse ou propriedade, não restou comprovada nos autos, menos ainda a de que "**nos idos da década dos anos 1.940, teve a sua área invadida e mesmo antes já era de posse e uso de terceiros, sendo que o Município urbanizou tal região sem ter se ocupado da regularização fundiária**" (f. 57-v).

Iniludível que é considerado proprietário do imóvel aquele que consta no competente Registro de Imóveis, nos termos do artigo art. 1.245 do Código Civil:

"Art. 1.245. 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."

Ainda prescreve o art. 34 do CTN que contribuinte do IPTU "*é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*".

Assim, o proprietário é considerado contribuinte juntamente com o possuidor, a qualquer título, conforme reconhece igualmente a jurisprudência:

RESP 784.101, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 30/10/2006: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA-E-VENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. 1. O art. 34 do CTN estabelece que contribuinte do IPTU "é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título". 2. Deveras, a existência de possuidor apto a ser considerado contribuinte do IPTU não implica a exclusão automática, do pólo passivo da obrigação tributária, do titular do domínio (assim entendido aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis). 3. O possuidor, na qualidade de promitente-comprador, pode ser considerado contribuinte do IPTU, conjuntamente com o proprietário do

imóvel, responsável pelo seu pagamento. Precedentes: REsp 475078/SP Relator Ministro Teori Albino Zavascki DJ 27.09.2004; AgRg no REsp 754278/RJ Relator Ministro Francisco Falcão DJ 28.11.2005 ;REsp 793073/RS Relator Ministro Castro Meira DJ 20.02.2006 ;REsp 774720 /RJ; Relator Ministro Teori Albino Zavascki DJ 12.06.2006. 4. Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. 5. In casu, a legitimação passiva da arrecadação do tributo não foi excepcionada por lei municipal, circunstância que atrai a aplicação das regras constantes no Código Tributário Nacional. 6. Recurso especial provido." (g.n.)

AGARESP 305.935, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 10/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. IPTU. PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. SUJEITO PASSIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.110.551/SP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. Constatado que a Corte a quo empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 2. Por determinação expressa do art. 1.245 do CC, a transferência da propriedade imobiliária somente ocorre com o registro do título aquisitivo perante o Registro de Imóveis. No caso concreto, é incontroverso que isso não foi realizado em momento anterior aos fatos geradores do IPTU executado. 3. A jurisprudência desta Corte, consolidada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.551/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/06/2009), é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser demonstrado nos moldes preconizados pelos §§ 1º e 2º do art. 255 do RISTJ. No caso em tela, os paradigmas elencados no apelo nobre não guardam similitude fático-jurídica, pois tratam da sujeição passiva do IPTU sob o prisma do possuidor, enquanto a Recorrente foi mantida como devedora do tributo na qualidade de proprietária do imóvel. 5. Agravo regimental não provido."

Diante da liquidez e certeza do título executivo, cuja presunção não foi elidida pela CEF, evidente a improcedência dos embargos do devedor, já que não basta apenas alegar a inexistência de domínio útil, posse ou propriedade, sem a comprovação efetiva de que não é contribuinte do imposto.

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, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007174-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSTRUTURA ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP137891 ISABELLA FAJNZYLBER KRUEGER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00071745420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença em ação declaratória, reconhecendo como devidos os créditos tributários do PA 10880-733.124/2011-21, constantes das CDA's 80.7.11.019529-72 e 80.7.11.019528-91, deduzido, contudo, o valor convertido em renda no MS 0012553-35.1996.403.6100, arbitrando honorários em R\$ 10.000,00 (art. 20, §

4º, CPC) a serem suportados pela apelante, visto que a União decaiu de parte mínima do pedido. Alegou-se que os débitos referem-se ao PIS, declarado em DCTF's transmitidas entre 09/1997 e 02/2005, e prescritas, nos termos do artigo 174 do CTN, porque: **(1)** o MS 0012553-35.1996.403.6100 suspendeu a exigibilidade da diferença entre o valor a ser pago segundo a LC 7/70 e MP 1.212/1995 e seguintes, incidentalmente declaradas inconstitucionais na sentença (f. 120), com o que concordou a PFN (f. 1923 e 1.932), assim o montante incontroverso, vencido e vincendo, não se submeteu à suspensão de exigibilidade; **(2)** a entrega de DCTF's retificadoras não interrompe a prescrição até porque não houve alteração de valor ou forma de pagamento; **(3)** ocorreu preclusão consumativa quanto ao conteúdo da análise administrativa extemporaneamente apresentada; e **(4)** não houve interrupção de prazo prescricional pela adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 porque os débitos não foram indicados à consolidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da sentença (f. 2.035/2.040):

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em que a autora requer o reconhecimento da ocorrência de prescrição do crédito tributário referente aos débitos inscritos em Dívida Ativa sob os nºs 80.7.11.019529-72 e 80.7.11.019528-91. Subsidiariamente, requer que sejam deduzidos os montantes de R\$ 107.678,26 (cento e sete mil, seiscentos e setenta e oito reais e vinte e seis centavos) referentes a pagamentos efetuados, e R\$ 147.000,00 (cento e quarenta e sete mil reais), os quais foram convertidos em renda em favor da União.

Relata ter impetrado em 10.05.1996 o Mandado de Segurança nº 0012553-35.1996.403.6100, visando a declaração de inconstitucionalidade das Medidas Provisórias nº 1.212/95, 1.249/95, 1.286/96, 1.325/95, 1.305/96 e 1.407/96, que majoraram a alíquota para o recolhimento do PIS.

Em 14.05.1996, o MM. Juiz concedeu a liminar para que a autora efetuassem judicialmente o depósito do valor correspondente à diferença entre o PIS apurado pela Lei nº 07/70 e o apurado pela Medida Provisória nº 1.407/96, o que ensejou a realização de uma série de depósitos judiciais perfazendo o montante de R\$ 147.000,00 (cento e quarenta e sete mil reais).

Em 27.02.1998 foi proferida sentença julgando o pedido procedente, completamente reformada em sede de V. Acórdão, transitado em julgado em 01.10.2007.

Posteriormente, a autora recebeu dois avisos de cobrança comunicando que foi instaurado o processo administrativo nº 108880.733124/2011-21, tendo sido apurados os débitos de PIS de R\$ 1.679.607,68 (um milhão, seiscentos e setenta e nove mil, seiscentos e sete reais e sessenta e oito centavos) e R\$ 2.074.189,17 (dois milhões, setenta e quatro mil, cento e oitenta e nove reais e dezessete centavos).

Sustenta que, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se inicia com a apresentação da DCTF. Dessa forma, com fulcro no artigo 174 do CTN, alega a ocorrência de prescrição tributária, na medida em que as DCTFs foram apresentadas entre os anos de 1997 e 2004.

Subsidiariamente, alega que não foram considerados nos cálculos os pagamentos realizados pela autora, tampouco os valores convertidos em renda nos autos do Mandado de Segurança nº 0012553-35.1996.403.6100. Com a inicial, apresenta procuração e documentos (fls. 19/1.856).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 1.883/1.884). Em petição de fls. 1.889/1.909, a autora noticiou a interposição de agravo de instrumento (autos nº 0015722-35.2012.4.03.0000).

Citada, a União ofereceu contestação (fls. 1.913/1.924), na qual alega que no período entre maio de 1996 e outubro de 2007 a cobrança do PIS estava suspensa, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, sendo certo que tal fato foi noticiado pelo próprio contribuinte em suas DCTFs, motivo pelo qual não há falar em ocorrência de prescrição. Alega, ainda, que a autora aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, manifestando-se pela inclusão da totalidade de seus débitos, motivo pelo qual se operou a confissão de dívida. Quanto aos valores já pagos, alega que já foram imputados aos débitos, e que os valores referentes ao DARF de conversão foram encaminhados para análise pela Receita Federal do Brasil, motivo pelo qual pleiteia a concessão de prazo de 60 (sessenta) dias para o encerramento da análise.

Réplica às fls. 1.951/1.969.

Em despacho de fl. 1.970 as partes foram instadas a especificar provas. Às fls. 1.972/1.981 foi trasladada cópia de decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento nº 0015722-35.2012.4.03.0000.

A autora e a União requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 1.982/1.983 e 1.984).

À fl. 1.985 foi proferido despacho concedendo prazo de 10 (dez) dias para que a União complete a análise administrativa dos débitos discutidos.

Mediante petições de fls. 1.988/2.010 e 2.011, a União informa que a análise administrativa já foi realizada às fls. 1.931/1.933 e que o prazo anteriormente solicitado referia-se ao cumprimento do despacho decisório de fl. 1.937, o qual redundou na retificação da inscrição em Dívida Ativa, conforme documentos que junta.

Em manifestação de fls. 2.029/2.034, a autora sustenta a impossibilidade de concessão de prazo suplementar para a apresentação de nova manifestação administrativa. Observa que a própria RFB reconhece a prescrição de parte dos débitos. Pugna pela integral procedência da demanda.

É o relatório.

Passo a decidir.

Sem preliminares, partes legítimas e bem representadas, estão presentes os pressupostos processuais de formação e válido desenvolvimento da relação processual, possibilitando o conhecimento do mérito da presente ação ordinária.

Relata a autora que no processo administrativo nº 108880.733124/2011-21, foram apurados os seguintes débitos de PIS:

a) competências de janeiro de 1997 a maio de 1997, julho de 1997 a dezembro de 1997, julho de 1999 a dezembro de 1999, de abril de 2000 a dezembro de 2002, inscritas em Dívida Ativa sob nº 80 7 11 019529-72 (fls. 39/44);

b) competências de janeiro de 2003 a novembro de 2004, inscritas em Dívida Ativa sob nº 80 7 11 019528-91 (fls. 147/149).

Conforme se observa nos documentos que acompanham a contestação da União, foi reconhecida pelo DERAT/SP a prescrição da pretensão de cobrança dos débitos de PIS das competências de abril a setembro de 2004 (fls. 1.931/1.933), bem como foi reconhecido o pagamento das competências de janeiro a dezembro de 1997 (fl. 1.936).

Desta feita, o objeto da presente lide foi limitado às contribuições de PIS das competências de julho de 1999 a dezembro de 1999, de janeiro de 2003 a março de 2004 e de outubro de 2004 a novembro de 2004, sendo que a discussão cinge-se à ocorrência de prescrição tributária e, subsidiariamente, à imputação dos valores convertidos em renda nos autos do Mandado de Segurança nº 0012553-35.1996.403.6100.

Para a análise da ocorrência de prescrição, considero oportuna elaboração de planilha indicando o trimestre de apuração, a data de apresentação da correspondente DCTF e a eventual data de apresentação de DCTF retificadora. Tal planilha já considera as exclusões efetuadas pela DERAT/SP:

[...]

Passo a analisar agora qual o termo inicial para a contagem do prazo prescricional.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o momento em que se dá a constituição definitiva do crédito tributário, a saber com a apresentação da DCTF, conforme entendimento firmado pelo STJ em sua Súmula 436 ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.") e quando da análise do RESP 1120295/SP, o qual foi submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC (LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/05/2010).

Cumpra observar que a autora apresentou uma série de DCTFs retificadoras em 26.11.2004 e uma DCTF retificadora em 06.12.2005, períodos nos quais vigiam a Medida Provisória nº 2.189-49/2001 (que continua vigorante por força do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32/2001) e as Instruções Normativas SRF nº 255/2002 e 482/2004.

No texto da medida provisória, resta declarado que a declaração retificadora "terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada" (artigo 18), enquanto que, em ambas as instruções normativas, resta explícito que a DCTF retificadora "terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente" (artigos 9º, 1º e 10, 1º, respectivamente).

Assim, é possível afirmar que o fluxo da contagem do prazo prescricional foi interrompido com a apresentação da DCTF retificadora, iniciando-se nova contagem do prazo prescricional, motivo pelo qual o termo inicial para a contagem do prazo prescricional inicia-se da apresentação da declaração retificadora (neste sentido vide AGA 200901000178401, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:12/03/2010 PAGINA:453.; AGTAG 200801000552672, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:12/06/2009 PAGINA:271.).

Partindo dessas premissas, é possível elaborar nova tabela, na qual reste claro qual o termo inicial e final para a contagem do prazo prescricional:[...]

No que tange ao termo final para a contagem do prazo prescricional, três são os argumentos lançados pelas partes para defender a ocorrência ou a inoccorrência de prescrição:

a) a autora alega que "o prazo prescricional ora alegado decorreu sem que houvesse qualquer manifestação da Ré no sentido de proceder à cobrança do crédito tributário" (fl. 13);

b) a ré alega que no período entre maio de 1996 e outubro de 2007 (período em que teve vigência a liminar concedida no Mandado de Segurança nº 0012553-35.1996.403.6100), fato este informado pela própria contribuinte em suas declarações, a cobrança do PIS esteve suspensa, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, o que afastaria a fluência do prazo prescricional;

c) subsidiariamente, informa que a contribuinte, "em 25.11.2009, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº

11.941/2009, manifestando-se pela inclusão da totalidade dos débitos com Receita Federal do Brasil", o que "importa em irrevogável e irreatável confissão extrajudicial da dívida; o que ao contrário do que afirma a autoria, configura hipótese de suspensão do prazo prescricional" (fl. 1.922).

A alegação de suspensão da exigibilidade da contribuição por força de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0012553-35.1996.403.6100 merece acolhimento.

O caput do artigo 174, do CTN, estabelece:

"A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva" (destaquei).

Como anteriormente exposto, a constituição definitiva do crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação se dá por ocasião da apresentação da DCTF, podendo ser postergada para a data da apresentação da DCTF retificadora, se o caso.

Contudo, da análise dos autos, verifico a ocorrência de situação peculiar, eis que a totalidade das DCTFs objeto de discussão foram apresentadas no período em que a questão atinente à contribuição ao PIS encontrava-se controvertida, sendo irrelevante ao caso concreto que parte do crédito fosse incontroverso, na medida em que o tributo aqui discutido careceria de exigibilidade, por força da decisão judicial, e, portanto, não estava definitivamente constituído, motivo pelo qual somente com o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 0012553-35.1996.403.6100, ocorrido em 02.10.2007 (fl. 129), é que se inicia a contagem do prazo prescricional para a apuração do crédito tributário.

Considero oportuno salientar que a própria contribuinte, quando da apresentação de suas DCTFs compartilhava deste entendimento. A título de exemplo, ao observar a DCTF do 1º trimestre de 2004 (fls. 1.677/1.718), é possível verificar que a contribuinte declara expressamente que toda a contribuição de PIS, código de receita 6912-1 estava com a sua exigibilidade suspensa (fls. 1.713/1.715).

Após o início da fluência do prazo prescricional, a União iniciou o processo administrativo nº 108880.733124/2011-21, "instaurado por representação para controlar débitos informados em DCTF e vinculados ao Mandado de Segurança nº 96.00125535-8" (fl. 1.914), o que constitui nova hipótese de suspensão do crédito tributário (artigo 151, inciso III, do CTN) e pelos mesmos fundamentos acima expostos, acaba por interromper a contagem do prazo prescricional.

Diante do exposto, não se sustenta a alegação da autora de inércia por parte da União na cobrança do crédito tributário, eis que até a presente data não ocorreu a prescrição.

Corroborando o entendimento acima transcrito, considero oportuno transcrever os julgados abaixo:

TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DCTF). CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. A sentença julgou improcedentes embargos à execução fiscal. 2. O colendo STJ, em recurso repetitivo, entendeu que: - "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. 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" (REsp nº 1120295/SP); - "a apresentação 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, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp nº 962379/RS). 3. "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ). 4. In casu, considerando a data mais remota (27/12/1995), a exequente teria até 27/12/2000 para ajuizar a execução fiscal e promover a citação da executada. Por força de sentença proferida nos autos de ação cautelar, houve a suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, V, do CTN). O efeito daquela decisão se manteve até sua alteração, por meio de decisão proferida em recurso especial com trânsito em julgado em 31/05/2005. Quando do ajuizamento da execução fiscal em 24/09/2002, a exigibilidade do crédito ainda se encontrava suspensa. Não há que se falar em decurso do prazo prescricional. 5. A suspensão da exigibilidade do crédito não configura impedimento ao ajuizamento da execução fiscal, visto que eventual discussão judicial, por si só, não pode coarctar o direito de ação do ente federal para realizar o direito à consecução do crédito tributário, máxime quando as pretensões do contribuinte se revelam infundadas e são rejeitadas. 6. Apelação não-provida. (AC 200783000005764, Desembargador Federal André Luis Maia Tobias Granja, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::15/01/2013 - Página::70.) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA.

PRESCRIÇÃO. DEFESA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO. 1. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN), ou seja, com a notificação feita ao contribuinte (25/11/1979). 2. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos (artigo 151, III, do CTN). 3. Houve, no caso, a apresentação de recurso na esfera administrativa. A r. sentença entendeu que a embargante foi intimada da decisão final do processo administrativo, na data de 27/10/1980, conforme documento de fls. 43. 4. A União sustenta que a data de 27/10/1980 não se refere à intimação do contribuinte da decisão, mas sim ao Termo de Juntada e Certidão da decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes. 5. O prazo prescricional ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, pois o crédito estava com a exigibilidade suspensa. 6. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução, nesses casos, é a data da intimação da decisão proferida administrativamente, feita ao contribuinte. 7. No presente caso não é necessário adentrar-se na questão referente à data da intimação feita ao contribuinte da decisão proferida no recurso administrativo. 8. Isso porque, mesmo que a data citada pela sentença (27/10/1980) não seja a data de comunicação da decisão, podemos afirmar, por óbvio, que a referida intimação se deu antes da inscrição em dívida ativa. 9. A inscrição do débito em dívida deu-se em 29/4/1983, sendo que o despacho ordenando a citação, bem como o ajuizamento da execução, se deram apenas em maio de 1988, passado, portanto, o prazo quinquenal. 10. Esta Turma tem entendido que o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, considerando suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ. 11. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional. 12. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias, pois não é aplicável ao caso a regra contida no 3º, do artigo 2º, da LEF. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. 13. Prescrição consumada, considerando-se que o crédito foi definitivamente constituído no momento da intimação da decisão final do processo administrativo, a qual se deu em data anterior à inscrição do débito em dívida ativa (abril/1983), sendo que o despacho ordenando a citação, bem como o ajuizamento da execução, se deram apenas em maio de 1988. 14. A verba honorária foi arbitrada pela sentença em R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que representa, em valores de abril/2008, bem menos de 10% do valor atualizado da execução (aproximados R\$ 76.400,00). 15. Remessa oficial e apelação da União, não providas. (APELREEX 05182314819984036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:24/06/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) No que tange à alegação de necessidade de dedução dos valores pagos pela autora (documentos de fls. 266/298), observo que tais valores já foram considerados pela União por ocasião da análise administrativa, especialmente considerando que os valores mencionados no processo administrativo correspondem aos débitos declarados pela autora com exigibilidade suspensa, os quais não foram pagos à época própria.

Melhor sorte assiste a alegação de necessidade de dedução dos valores convertidos em renda da União no Mandado de Segurança nº 0012553-35.1996.403.6100 (fls. 134/135 dos autos).

Conforme mencionado pela União em sua contestação, "O DARF de conversão foi encaminhado para análise e eventual imputação pela Receita Federal do Brasil" (fl. 1.924), motivo pelo qual pleiteou a concessão de prazo para a realização da análise administrativa necessária.

Após o deferimento do prazo pleiteado, foi apresentada manifestação da União de fls. 1.988, a qual atestou que em momento posterior à citação da União, a saber, em 30.05.2012, foi realizada a imputação dos valores convertidos em renda, excluindo-se parte dos débitos constantes da inscrição em Dívida Ativa nº 80 7 11 019528-91 (fls. 1.989/1.995), motivo pelo qual forçoso concluir que, no tocante a este pedido, houve o reconhecimento jurídico da pretensão autoral.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o feito e tenho por extinta a relação processual com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Tendo a União decaído de parte mínima do pedido, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por força do disposto no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, além das diretrizes insertas no 3º do mesmo dispositivo."

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381.242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 22/05/2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590.689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/11/2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual 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. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

No caso, conforme documentos nos autos e reconhecido na própria sentença, houve além de DCTFS, DCTFS-RET posteriores aos vencimentos dos tributos declarados, o que definiria, assim, o termo inicial para o prazo de prescrição, à luz da jurisprudência consolidada.

Todavia, a despeito de tal situação, verifica-se que houve discussão judicial da exigibilidade do PIS, na transição entre a LC 7/70 e a MP 1.212/1995 e seguintes, convertida na Lei 9.715/1998, sendo que o próprio contribuinte, em razão de decisão liminar proferida no MS 0012553-35.1996.403.6100, fez registrar, nas declarações, a suspensão da exigibilidade não de parte, mas de todo o PIS declarado na forma da legislação de regência, judicialmente impugnada, gozando dos benefícios da suspensão da exigibilidade.

De fato, inviável que se pretenda contar prescrição, ainda que seja da parcela incontroversa, declarada pelo próprio contribuinte como igualmente sujeita à suspensão da exigibilidade para obstar a cobrança fiscal, durante o curso da discussão judicial, na qual concedida liminar ou verificado depósito, antes do trânsito em julgado da decisão desfavorável, quando, então, poderia o Fisco agir na persecução dos créditos tributários, uma vez que definitivamente constituídos.

A propósito da controvérsia, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGARESP 407.940, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 11/04/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONSEQUENTE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. 1. Nos termos da jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, constituído o crédito tributário, mas suspensa a exigibilidade da exação por decisão liminar, não há falar em curso do prazo de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda, de sorte que somente com o trânsito em julgado da decisão contrária ao contribuinte é que se retoma o curso do lapso prescricional. 2. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.712/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/11, REsp 542.975/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/06. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

No mesmo sentido esta Corte:

REOMS 00039363720064036100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 02/02/2012: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR LIMINAR - INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. 1. Agravo retido não conhecido, diante da manifestação da União Federal no sentido de não recorrer da sentença. 2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. 4. O art. 151 do CTN preceitua que "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" suspende a exigibilidade do crédito tributário. 5. O art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva". 6. O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "constituído o crédito tributário, mas suspensa a exigibilidade da exação por decisão liminar, não há falar em curso do prazo

de prescrição, uma vez que o efeito desse provimento é justamente o de inibir a adoção de qualquer medida de cobrança por parte da Fazenda, de sorte que somente com o trânsito em julgado da decisão contrária ao contribuinte é que se retoma o curso do lapso prescricional" (AgRg no Ag 1332712/DF, proc. nº 2010/0137421-7, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 02/06/2011, DJe 09/06/2011). 7. O débito relativo ao IRPJ, ano base 1992, com vencimento em 31/5/1993, não pago pela Atual Editora, estava com a cobrança suspensa com a concessão da liminar em ação cautelar - autos nº 95.03.067121-3 -, desde 2/10/1995, passando a ser exigível a partir de 14/5/1999, dia seguinte ao do trânsito em julgado do v. acórdão que julgou improcedente o pedido, ocorrido em 13/5/1999. 8. Inscrito o débito em 18/7/2006, após o decurso do prazo de cinco anos, verifica-se a ocorrência da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar o título executivo. 9. Remessa oficial desprovida."

AI 0007739-14.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 10/09/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma encontram-se consolidadas, 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. 2. No entanto, a existência de causa de suspensão da exigibilidade sobre o débito impede que a autoridade tributária promova sua cobrança judicial, daí estar consolidada, outrossim, a jurisprudência do STJ, no sentido de que, em tais hipóteses, o prazo prescricional se suspende. 3. Caso em que consta que as DCTFs relativas aos vencimentos de 10/03/99 a 14/01/2000 foram entregues em 16/01/2003; as relativas aos vencimentos de 15/02/2000 a 15/09/2000 foram entregues em 22/10/2003; as relativas aos vencimentos de 13/10/2000 a 12/04/2001 foram entregues em 22/03/2005; as relativas aos vencimentos de 15/05/2001 a 13/07/2001 foram entregues em 05/09/2006; as relativas aos vencimentos de 15/08/2001 a 15/01/2002 foram entregues em 22/03/2005; as relativas aos vencimentos de 15/02/2002 a 16/01/2003 foram entregues em 23/03/2005; as relativas aos vencimentos de 14/02/2003 a 16/07/2003 foram entregues em 29/03/2005; as relativas aos vencimentos de 15/08/2003 a 15/01/2004 foram entregues em 30/03/2005. 4. Consta a interposição de mandado de segurança nº 2000.61.14.002027-6, com concessão do pedido liminar, publicada em 23/05/2000. A sentença, conforme consulta ao sistema informatizado desta Egrégia Corte, em 16/06/2000, concedeu a ordem, e, por sua vez, o acórdão deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, em 24/09/2003. Interpostos Recursos Especial e Extraordinário, foi distribuído Recurso Extraordinário em 04/10/2005, parcialmente provido em 28/11/2005, com trânsito em julgado em 10/02/2006, com baixa definitiva à Seção Judiciária de origem em 23/02/2006, segundo consulta aos sistemas informatizados do TRF da 3ª Região e do Excelso STF. 5. A exigibilidade do tributo estava suspensa por medida liminar (artigo 151, IV, do CTN). A partir da sentença concessiva da ordem e da pendência de julgamento do recurso de apelação fazendário e remessa oficial, a exigibilidade do débito vincendo estava suspensa não mais por liminar, mas pela eficácia da sentença concessiva da ordem que, conforme jurisprudência consolidada do STJ, suspende a exigibilidade, nos termos do artigo 151 do CTN. 6. Caso em que, restou demonstrada a data da entrega das DCTFs entre 16/01/2003 e 30/03/2005, como acima explicitado, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 02/03/2012, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 10/12/2012. Ocorre que desde a concessão da medida liminar (23/05/2000), até o trânsito em julgado do acórdão (10/02/2006), houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que impede que se cogite de prescrição. 7. Como se observa, também é certo que diante da informação da União sobre a existência de intimação da ora agravante, logo após o trânsito em julgado da ação mandamental supracitada, para apresentação dos demonstrativos da COFINS, já que teria havido extrapolação da segurança com a suspensão integral do crédito tributário, não logrou a recorrente comprovar, de forma cabal, o fundamento da prescrição como causa de nulidade do título executivo, pela presunção de realização do procedimento administrativo tributário, que teria interrompido o prazo prescricional quinquenal, pelo que é manifestamente improcedente o presente recurso. 8. Agravo inominado desprovido."

De fato, consta dos autos que a CDA 80.7.11.019529-72 refere-se a débitos de PIS com vencimento entre 02/1997 e 01/2003 (f. 163/8). A CDA 80.7.11.019528-91, por sua vez, refere-se a débitos de PIS com vencimento entre 02/2003 e 12/2004 (f. 171/3); com DCTF/DCTF-RET entregues entre 1997 e 2004.

Embora não juntadas as integrais de todas as declarações, as que foram demonstram que o PIS foi declarado como suspenso por medida liminar no MS 0012553-35.1996.403.6100, impetrada para discutir a majoração da base de cálculo do PIS, que gerou o débito cobrado, conforme cópia nos autos, houve concessão do pedido liminar, em 14/05/1996, para permitir o depósito judicial do tributo (f. 58). A sentença, em 27/02/1998, concedeu a ordem (f. 123/44), e o acórdão desta Corte deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, em 06/06/2007 (f.

148/52), com trânsito em julgado em **01/10/2007** (f. 153).

Conforme extrato emitido pela CEF, consta que foram efetuados no MS os seguintes depósitos judiciais referentes ao período dos débitos, mas sem abrangê-los integralmente:

14/02/1997 - **R\$ 2.419,53**(f. 60),
13/03/1997 - **R\$ 3.026,78** (f. 61),
15/04/1997 - **R\$ 1.526,32** (f. 61),
14/05/1997 - **R\$ 2.956,34** (f. 62),
12/06/1997 - **R\$ 2.821,18** (f. 62),
11/07/1997 - **R\$ 2.363,22** (f. 62),
13/08/1997 - **R\$ 3.332,79** (f. 63),
10/09/1997 - **R\$ 3.416,74** (f. 63),
10/11/1997 - **R\$ 4.121,58** (f. 64),
10/11/1997 - **R\$ 3.813,09** (f. 64),
12/12/1997 - **R\$ 3.738,82** (f. 65),
09/01/1998 - **R\$ 3.981,76** (f. 65),
04/08/1998 - **R\$ 12.379,12** (f. 68),
04/08/1998 - **R\$ 9.710,20** (f. 68),
03/11/1998 - **R\$ 16.863,47** (f. 69).

O primeiro débito da CDA possuía vencimento em 14/02/1997, e, a partir dele, em cumprimento à decisão proferida pelo Juízo processante do MS, foram efetuados depósitos mensais do PIS até 09/01/1998, momento em que a sentença concedeu a ordem. Assim, no período, a exigibilidade do tributo estava suspensa não por medida liminar, mas, de fato, por depósito judicial (artigo 151, II, do CTN).

A partir de tal data, em razão da sentença concessiva da ordem e da pendência de julgamento do recurso de apelação fazendário e remessa oficial, a exigibilidade do débito vincendo estava suspensa não mais por depósito, que deixou de ser feito pelo contribuinte, mas pela eficácia da sentença concessiva da ordem que, conforme jurisprudência consolidada, suspende a exigibilidade, nos termos do artigo 151 do CTN:

RESP 730.655, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06/03/2006, p. 210: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 151, V, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENDÊNCIA DE RECURSO AO QUAL NÃO FOI AGREGADO EFEITO SUSPENSIVO. I - Trata-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado para garantir o reconhecimento da suspensão de suposto crédito tributário, cuja exigibilidade foi afastada em outra ação de cunho declaratório em que a sentença favorável ao contribuinte restou confirmada pelo Tribunal de Justiça Estadual, pendente de julgamento, consoante consta dos autos, agravo de instrumento em trâmite perante o Colendo Supremo Tribunal Federal. II - Houve necessidade da ora Recorrida impetrar a ação mandamental porque a Fazenda Pública Estadual optou pela constituição de crédito fiscal absolutamente inexigível em face das circunstâncias retromencionadas. III - Com efeito, consoante ressaltado no parecer lançado nos autos pelo Ministério Público Federal, se o art. 151, V, do CTN autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante o deferimento de medida liminar ou concessão de tutela antecipada "em outras espécies de ação judicial.", e estas medidas revestem-se de absoluta precariedade, maior razão ainda para se suspender a exigência do suposto crédito em face de sentença definitiva confirmada pela Corte ad quem, que afastou a legalidade da imposição fiscal. IV - Recurso Especial improvido."

Frise-se que, conforme exposto, a exigibilidade do tributo estava suspensa, sem diferenciação entre o montante incontroverso e o contestado em Juízo. Demonstrando partilhar do entendimento, a apelante, como já mencionado, declarou em DCTF os montantes integrais como *sub judice* e, portanto, como suspensos. É o que se observa, por exemplo, na DCTF referente ao primeiro trimestre de 2004 (f. 1.713/5). Por tal razão, o Fisco deixou de cobrá-los, preservando "a lisura da atuação administrativa tributária, já que os atos de cobrança de créditos tributários em geral resultam em restrições cadastrais aos contribuintes, daí porque eventual inconsistência caracteriza constrangimento ilegal (...)" (f. 1920).

É princípio geral de direito que a parte não pode voltar-se contra ato próprio em Juízo. Até porque, neste caso, se a apelante não concordava com a suspensão da exigibilidade do montante integral e assim lançou em DCTF, praticou ato doloso, que não apenas obsta o curso do prazo prescricional como enseja responsabilização por infração (artigo 149, VII, c/c artigo 150, § 4º, e artigo 137, CTN). Portanto, até a publicação do acórdão em 06/06/2007 (f. 123/8), a exigibilidade do pagamento do PIS estava suspensa, primeiro por força de liminar, concomitantemente em razão de alguns depósitos judiciais, e, a seguir, por sentença.

Ocorre, ainda, que a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 implica nova causa de suspensão de exigibilidade do tributo, conforme o artigo 151, VI, CTN. Assim porque a apelante optou por incluir **a totalidade**

de seus débitos junto à PFN/RFB em parcelamento (f. 169/170), sendo irrelevante, para fins de interrupção da prescrição, se não os indicou à consolidação em momento posterior, frente à situação informada geradora de suspensão de exigibilidade do crédito quando da adesão. Novamente, concluir em contrário representaria alterar situação criada pela própria parte, de cujo benefício se valeu, dando ensejo à consideração de que dolosamente intentou fraudar o Fisco.

Dessa forma, suspensa a exigibilidade de pagamento do PIS entre 1996 e 2007 e interrompido o lapso prescricional em 2009, desnecessário que se considere se as retificadoras de 2004 causaram ou não outra interrupção no curso da prescrição, visto que não se operou o quinquênio independentemente de tais novas DCTF's.

Por fim, vez que a sentença já considerou os valores pagos pela apelante (f. 1.935/6), os considerados como prescritos pela DERAT (f. 1933) e o montante convertido em renda em razão dos depósitos no mandado de segurança 0012553-35.1996.403.6100 (f. 1989/1995), não resta nada a ser reformado em apelação, razão pela qual devem ser mantidos também os honorários, que foram equitativamente fixados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0032497-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : MEIRE LIMA SANTOS
ADVOGADO : SP205271 ELISA CARIS DE SOUSA
No. ORIG. : 2000.61.00.012554-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de requerimento formulado por Meire Lima Santos almejando a concessão de vista e cópia integral dos autos da ação civil pública nº 2000.61.00.012554-5 - da qual a presente petição constitui incidente -, que tramita sob sigilo em virtude da documentação que a instrui.

Afirma a requerente sua condição de terceira interessada, posto deter a posse de imóvel bloqueado judicialmente por força de decisão proferida na referida ação (apartamento nº 218, Bloco "G", Quadra 703 do SHGC, Brasília/DF, registrado no 2º Ofício do Registro de Imóveis do Distrito Federal sob matrícula nº 69763).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo deferimento parcial do pedido, tão somente para que seja concedida vista dos autos em Subsecretaria.

Decido.

A ação civil pública subjacente tramita em segredo de justiça, decretado em razão dos documentos que a instruem, quais sejam, extratos bancários, declarações de imposto de renda e outros de natureza particular, pertencentes aos réus naquele feito.

O acesso aos autos, desse modo, é restrito às partes e seus advogados, sendo, pois, vedado a terceiros, nos termos do artigo 155, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que possibilita ao terceiro, tão somente, desde que requeira e demonstre seu interesse jurídico, obter "*certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite*".

Frise-se que as prescrições de ordem pública, quando ordenadoras ou vedantes, devem ser interpretadas de forma estrita, não comportando interpretação extensiva ou analógica.

No caso em tela, ademais, não se verifica o interesse jurídico necessário para autorizar o acesso aos autos da ação civil pública pela requerente, que já deve deter os documentos necessários à demonstração de seu possível direito em face da constrição relativa ao imóvel em questão.

Cabe ainda observar que as decisões proferidas nos autos da ação civil pública foram devidamente publicadas e seu teor, portanto, é de fácil conhecimento.

De outra parte, não há nos autos da ação civil pública, a princípio, qualquer documento que possa interessar a terceiros adquirentes de imóveis dos réus, e a requerente sequer indicou qual seria de seu interesse.

Eventualmente, no âmbito do instrumento processual que a requerente venha a utilizar para a defesa de seus interesses, poderá pedir ao Juízo competente que requisite, a quem o detenha, o documento necessário à comprovação do seu direito.

Destarte, indefiro o pedido formulado, negando-lhe seguimento e determinando o seu arquivamento (art. 34, XVIII, do RISTJ, c/c art. 381 do RITRF-3ª Região).

Observadas as formalidades legais, arquite-se a presente petição.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00017 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0032493-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032493-8/SP

REQUERENTE : CHARLES CHUAHY
ADVOGADO : SP130974 MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : GRUPO OK CONSTRUcoes E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: RECRAM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG. : 2000.61.00.012554-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de petição cível, distribuída por dependência aos autos da ação civil pública nº 2000.61.00.012554-5, na qual formulado pedido de liberação de imóvel adquirido pelo requerente do "Grupo OK Construções e Empreendimentos Ltda.", sobre o qual recai decreto de indisponibilidade exarado pelo Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Na referida ação, determinou a e. Relatora que este requerimento e outros do mesmo jaez fossem desentranhados dos autos e autuados em apartado como petições cíveis, a fim de evitar que inviabilizassem o encerramento da fase de conhecimento do feito com a conveniente brevidade (cf. cópia de decisão de fls. 316/317).

A respeito da pretensão do requerente, manifestaram-se a União (fls. 314/315) e o Ministério Público Federal (fls. 321/322).

Decido.

Em conformidade com a orientação adotada anteriormente em relação a outros incidentes desta natureza autuados em apartado, nos quais se busca o levantamento do decreto de indisponibilidade, deverá o presente incidente ser direcionado ao Juízo de primeiro grau, prolator da decisão que decretou a indisponibilidade.

Nesse sentido, o entendimento expresso pela e. Relatora no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo *Parquet* Federal nos autos do agravo de instrumento nº0005624-54.2013.4.03.0000, *in verbis*:

"...

Observo que o fato de a Ação Civil Pública n. 2000.61.00.012554-5 já ter sido sentenciada não prejudica a competência do mesmo Juízo singular para o julgamento da ação incidental, distribuída àquela por dependência, com o designio de obter o cancelamento da indisponibilidade de imóvel e cujo pedido foi fundamentado em prova documental não contida na demanda principal.

Ressalte-se que, como quantidade de poder atribuída a um determinado órgão judicial, a competência jurisdicional é regida por determinados princípios, dentre os quais o princípio da indisponibilidade da competência. De acordo com esse mandamento de otimização, as regras de competência são indisponíveis, de forma que um órgão jurisdicional não pode abdicar de sua competência, como também não pode usurpar competência de outro.

No caso em evidência, a ação civil pública foi processada e julgada pelo MM. Juízo a quo, que também detém competência para decidir sobre questões incidentais conexas, como o pedido de exoneração de bem objeto de negócio jurídico realizado em período anterior ao decreto de indisponibilidade.

..."

Ademais, os recursos de apelação interpostos nos autos da ação civil pública subjacente já foram julgados, bem assim os embargos de declaração subsequentes, tendo sido mantida integralmente a indisponibilidade dos bens e estando prestes a iniciar-se o processamento dos recursos excepcionais, desprovidos de efeito suspensivo, de forma que a manutenção dos aludidos incidentes como petições cíveis originárias não mais se justifica. Destarte, redistribua-se este incidente perante a 12ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010034-78.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.010034-5/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00100347820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à União, de IPTU, com condenação em verba honorária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

A agravante alegou, em suma, que: (1) há violação ao art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, "*em virtude do excessivo alcance dado à cláusula da imunidade tributária recíproca que proibiu a cobrança de IPTU da União na qualidade de responsável tributário*" (f. 93); (2) "*tem-se uma singela situação em que a União Federal, em vista de uma sucessão operada por lei, foi posta na condição de responsável tributário pelo pagamento de um imposto, cuja norma que o instituiu incidiu normalmente quando, à época, era contribuinte pessoa jurídica que não gozava da prerrogativa da imunidade. Não se trata, pois, como afirmado no acórdão recorrido (sic), de fazer almejar fazer prevalecer norma infraconstitucional em face de dispositivo constitucional. Ao contrário, trata-se, apenas, de respeitar os estritos limites da norma imunizante, pena de (sic), com seu alargamento, violar-se o artigo 150, VI, "a", da CF/88*" (f. 94); (3) não se pretendeu, originariamente, cobrar impostos sobre o patrimônio da União, tendo esta sido incluída no pólo passivo única e exclusivamente devido à sucessão operada pela Medida Provisória 353/2007, convertida na Lei 11.483/2007, que determinou a transferência à União de todo o patrimônio da Rede Ferroviária Federal S/A, inclusive os bens imóveis agravados com dívidas fiscais (f. 94/95); e (4) "*sendo a imunidade uma situação anterior de ausência de competência constitucional, trata-se de uma contradição nos próprios termos (contradição interna) falar-se em eventual imunidade tributária superveniente, figura desconhecida não somente do direito positivo brasileiro, mas de todo o direito tributário comparado*" (f. 95/96).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 06/10/2011, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

2. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

3. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

4. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

5. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada 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 recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 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. 4. Agravo inominado provido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Afastada a imunidade tributária recíproca, a conclusão firma-se no sentido de que comportam reforma a sentença e a decisão agravada, a exigir, por consequência, o reexame, das alegações remanescentes da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinadas pelo Juízo *a quo*, a saber: (1) impossibilidade de penhora dos bens públicos, sendo de rigor a observância do artigo 730 e seguintes do CPC; (2) a ocorrência da prescrição; e (3) "os bens a que se refere a Certidão de Dívida Ativa que instrui a petição inicial da execução embargada não possuem valor venal e integram um todo indivisível, com natureza de bens públicos, não podendo, dessa forma, servir de base para a tributação realizada pela exequente" (f. 14/5).

Quanto à alegação de nulidade do procedimento, é manifestamente improcedente, pois a execução fiscal não seguiu o rito da Lei 6.830/80, mas o previsto no artigo 730 do CPC, nos termos do despacho do Juízo *a quo* (f. 45, da execução): "cite-se nos termos do art. 730 e seguintes do CPC, para, querendo, embargar a Execução, no

prazo legal".

Acerca da prescrição, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA - CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."

Na espécie, restou provado que os tributos, do exercício de 1993, tiveram vencimentos em 12/03/1993 (f. 03, da execução fiscal em apenso), com ajuizamento da execução fiscal, perante a Justiça Estadual, antes da LC 118/05, em 06/05/1995 (f. 02, dos autos em apenso), tendo sido, pois, interrompida a prescrição com a propositura da ação, nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

Some-se, ainda, que houve despacho do juiz estadual, ordenando a citação em 06/05/1994 (f. 02, do apenso), juntada do mandado de citação negativo em 22/09/2000 (f. 04), requerimento de suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da LEF em 07/11/2000 (f. 13-v), deferido em 01/08/2001 (f. 14), pedido de desarquivamento em 07/02/2006 (f. 16), com vistas em 12/09/2006 (f. 19), requerimento de citação em 14/09/2006 (f. 20), deferido em 09/10/2006 (f. 24), com certidão negativa do oficial em 19/06/2007 (f. 26), determinação de abertura de vista à municipalidade em 26/06/2007, com requerimento de redistribuição à Justiça Federal, deferido em 04/04/2008 (f. 38), redistribuição do feito à Justiça Federal em 22/08/2008 (f. 02, do apenso), despacho determinando a citação em 28/08/2008 (f. 45, do apenso), citação da executada em 15/01/2009 (f. 52, do apenso), tudo a revelar, pois, nos termos da jurisprudência sumulada, a inocorrência de prescrição material.

Finalmente, quanto à alegação de impossibilidade de tributação dos bens públicos, não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, conforme jurisprudência atualizada da Suprema Corte, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível a retratação para afastar a imunidade e, em conformidade com o artigo 515, § 3º, CPC, prosseguir no julgamento para efeito de decretar a improcedência dos embargos do devedor, provendo-se a apelação da Municipalidade e a remessa oficial, invertida a sucumbência fixada na sentença.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022235-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.022235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EZCONET S/A
ADVOGADO : SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00222357320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em execução fiscal de créditos tributários inscritos nas certidões de dívida ativa nº 80.2.06.064727-01, 80.6.06.191535-10 e 80.7.06.051695-80.

Oposta exceção de pré-executividade, requerendo a extinção da execução por pagamento dos débitos inscritos nas CDA's 80.6.06.191535-10 e 80.7.06.051695-80, e parcelamento dos inscritos na CDA 80.2.06.064727-01, ocorridos antes do ajuizamento do executivo fiscal.

Após manifestação da União, o Juízo reconheceu o cancelamento das inscrições na dívida ativa 80.6.06.191535-10 e 80.7.06.051695-80.

A sentença decretou a extinção execução fiscal, nos termos do art. 794, I, do CPC, condenando o executado em custas, sem verba honorária, tendo em vista que *"a quitação administrativa faz presumir a extinção integral das obrigações do executado"*.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a executada, alegando, em suma, que: **(1)** *"a sentença não aponta o real motivo do cancelamento das CDA's nº 80.6.06.191535-10 e 80.7.06.051695-80, que teve origem em pagamento e parcelamento efetuados pela Embargante ANTES DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO, o que vem corroborado pelo juízo a quo e pela própria União às fls. 143 e 147 dos autos"*; e **(2)** o cancelamento do débito fiscal, após a oposição de embargos à execução ou exceção de pré-executividade, implica o reconhecimento implícito do pedido formulado na defesa do apelante, sendo fato superveniente, nos moldes do artigo 462 do CPC, a provocar a extinção do processo com juízo de procedência, com a incidência do artigo 26 do CPC e da Súmula 153 do STJ.

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, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 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 nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal,

após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois os débitos fiscais inscritos sob os n.ºs, 80.6.06.191535-10 e 80.7.06.051695-80 foram objeto de pagamento em 27/04/2007 (f. 81) e consideradas ambas administrativamente extintas em 03/05/2007 (f. 97 e 101), e a CDA 80.2.06.064727-01 foi objeto de parcelamento, deferido em 14/05/2007 (f. 86/95), antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal, esta ocorrida em 21/05/2007 (f. 02), sem prova em contrário do Fisco, sendo reconhecida, pela própria exequente a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo das duas primeiras CDA's, em 03/05/2007 (f. 97 e 101), e requerida a suspensão da execução fiscal quanto à CDA 80.2.06.064727-01, enquanto perdurasse o pagamento das prestações do parcelamento em 18/06/2010 (f. 145/6), fazendo com que a apelante tivesse de manter causídico sob contrato nesse interim e, finalmente, sendo solicitado pela exequente a extinção do feito, nos moldes dos artigos 26 da LEF e 794 do CPC, em 30/11/2011 (f. 217/9).

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 é elevado (f. 03), tendo havido atuação processual da executada, cuja exceção foi oposta em novembro/2007 e, assim, o tempo de tramitação do feito foi expressivo até a prolação da sentença com a extinção da execução fiscal em setembro/2011, a autorizar que se fixe a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados até a data do efetivo pagamento, para garantir, frente ao zelo profissional e tempo dedicado à causa, remuneração digna ao patrono da parte vencedora, sem, porém, impor ônus excessivo à parte vencida, em consecução do princípio da equidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ITAU CONSIGNADO S/A
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
EXCLUIDO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001440220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença de procedência em ação anulatória de CSL, julho/1997, cujo principal remontava o valor de R\$ 435.302,99 (PA 10768.011254/2002-13).

Apelou a PFN, alegando que, embora apurado recolhimento de R\$ 995.166,85 em 19/08/1997 (código 2469, estimativa CSL), o valor foi bloqueado e associado a outro PA, 10768.022778/00-25, enquanto que o auto de infração se refere à CSL de julho/1997, PA 10768.011254/2002-13, aduzindo que a própria autora admitiu ter prestado informações equivocadas ao Fisco, o que, ao menos, inibe a condenação em verba honorária, por falta de causalidade, já que não pode a apelada, após declarar errado e retificar incorrendo em novo erro, ser premiada com verba de sucumbência na presente ação que, de qualquer forma, foi fixada em montante elevado, autorizando redução.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que a autora foi autuada, por auditoria feita em DCTF, em 09/05/2002, porque não localizados pagamentos usados em compensação de CSL com vencimentos em 29/08/1997 e 31/10/1997 (f. 15/9); em impugnação, alegou a autora que, quanto à CSL do período de apuração - setembro, não informou na DCTF o número do processo de compensação e, quanto à de julho, houve erro ao informar compensação, pois o caso era de suspensão de exigibilidade por liminar em mandado de segurança (f. 26/7); a DRFJ acolheu a defesa em relação à CSL de setembro, por ter sido liquidado por DARF, mas manteve a autuação no tocante à de julho, referente ao valor de R\$ 435.302,99, vencida em 29/08/1997, verificando-se não existir decisão judicial, mas declaração de compensação com DARF, que não foi localizado, conforme constou, inclusive, da DCTF-RET, de **21/05/2003** (f. 36/44); houve recurso ao Conselho de Contribuintes (f. 46/9), que não foi acolhido (f. 53/58). O valor da autuação, que se manteve, foi originariamente declarado na DIRPJ, apresentada em **05/08/1998**, indicando CSL, devida em julho, no valor de R\$ 1.007.754,94, dos quais R\$ 12.588,09 retidos na fonte, R\$

55.863,86 com exigibilidade suspensa e **R\$ 435.302,99**, configurando saldo devedor (f. 74 e 81).

Existem, ainda, nos autos cópia de DARF, período de apuração em 31/07/1997, código 2469, vencimento em 29/08/1997, com recolhimento de R\$ 995.166,85 (f. 63/4); DCTF-RET 3º TRI/1997, declarando CSL devida no valor de R\$ 1.007.754,94, parte compensada sem DARF no valor de R\$ 12.588,09, parte com declaração de exigibilidade suspensa no valor de R\$ 559.863,86 e, por fim, parte compensada com DARF no valor de R\$ 435.302,99, indicando como indébito a CSL, período de apuração 31/07/1997, vencida em 29/08/1997, que foi recolhida no valor de **R\$ 995.166,85**, correspondente exatamente ao DARF, que foi inicialmente referido (f. 70/2).

Desde a contestação, a PFN, baseada em informações do DEINF, admite ter sido localizado o DARF de R\$ 995.166,85, porém este foi vinculado ao PA 10768.022778/00-25, diferente do PA 10768.011254/2002-13, de que cuidam os autos (f. 105).

Todavia, é inequívoco que o DARF localizado refere-se, conforme dados lançados e não questionados, à CSL, período de apuração em 31/07/1997, código 2469, vencimento em 29/08/1997 (f. 63/4), exatamente a contribuição em relação à qual se apurou o saldo devedor de R\$ 435.302,99, na DIRPJ de 05/08/1998, gerando a autuação em 09/05/2002, e DCTF-RET, em 21/05/2003, quando retificada a declaração para constar compensação com aquele DARF de R\$ 995.166,85.

Logo, apurada a origem do indébito utilizado na compensação do saldo devedor de R\$ 435.302,99, a extinção do crédito tributário somente poderia ser obstada se revisado o lançamento, o que não se fez, pois insuficiente a mera alegação de que o DARF, que originou o indébito compensado, foi vinculado ao PA 10768.022778/00-25, sem especificar o respectivo objeto e, ainda, sem juntar a prova necessária à demonstração de fato impeditivo ao exercício do direito provado a partir da juntada documental feita pela autora.

Comprovadamente, diante das provas produzidas, é caso de anular o débito fiscal apontado no auto de infração. Quanto à sucumbência, conquanto o esclarecimento fiscal da situação do crédito tributário tenha sido feito apenas na DCTF-RET de 21/05/2003, depois, portanto, da autuação, o fato foi levado ao conhecimento das instâncias administrativas fiscais, conforme registrou a própria DRFJ, ao aludir a tal retificadora (f. 40), e, depois, o Conselho de Contribuintes (f. 55/8). Não tendo logrado êxito na discussão administrativa, fez-se necessário o ajuizamento da ação, em que contestou a ré, oferecendo resistência ao pedido de compensação para anulação do débito fiscal, alegando que, agora, haveria vinculação do DARF a outro procedimento fiscal, sem maiores esclarecimentos, a demonstrar, portanto, que deve ser confirmada a sentença, no que reconheceu a sucumbência da apelante.

No tocante ao valor da verba honorária fixada, firme a orientação quanto à necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o 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 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 14/08/2008: "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 02/04/2007: "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.

No caso, a sentença fixou, em setembro/2012, a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa (f. 186-v) que, em janeiro/2011, era de R\$ 1.555.415,94 (f. 07) e, atualmente, corresponde a R\$ 1.993.115,28. Trata-se de condenação que, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, se revela excessiva, considerando que a causa não apresentou maior complexidade nem foi expressivo o tempo de tramitação, de modo que, diante do princípio da equidade, e considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o montante de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), atualizados até a data do efetivo pagamento, suficiente para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, sem impor oneração excessiva à parte vencida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-96.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.000186-6/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001869620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de extinção de execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU, sem condenação em verba honorária.

A agravante alegou, em suma, que: (1) a imunidade tributária não pode retroagir, alcançando fatos geradores anteriores à transferência do imóvel para o patrimônio da União, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal; (2) todos os fatos geradores são válidos até a data de transferência dos imóveis, ocorrida em 22/01/2007, nos termos do art. 2º da Lei 11.483/2007, não podendo ser obstada a legítima cobrança; (3) *"nos termos do artigo 121, parágrafo único, II, do Código Tributário Nacional, é responsável pelo pagamento do tributo o sujeito passivo que não reveste a condição de contribuinte, mas cuja obrigação decorre de expressa disposição legal"* (f. 29); (4) *"essa obrigação legal está expressa não apenas no artigo 130 do CTN, mas especificamente na própria lei 11.483/07 que determina que a União suceda a RFFSA em todas as obrigações e ações judiciais em que seja parte (artigo 2º, I). Ou seja, a intenção do legislador era a de que as obrigações da extinta companhia fossem adimplidas pela União Federal"* (f. 29); e (5) *"a União Federal deve pagar o IPTU referente ao período anterior à aquisição do imóvel na qualidade de RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, e não como CONTRIBUINTE"* (f. 30).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 15/12/2011, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

2. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

3. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

4. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

5. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada 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 recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 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. 4. Agravo inominado provido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo

de retratação, nos termos supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010983-52.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DE MEO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00109835220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que, com embargos declaratórios rejeitados, denegou a segurança em mandado de segurança impetrado para garantir o aproveitamento do crédito decorrente do recolhimento de PIS/COFINS incidente sobre taxas pagas às administradoras de cartões de crédito e débito no exercício de suas atividades, para fins de compensação.

Apelou o impetrante, alegando, em suma que: **(1)** houve julgamento *extra petita*, pois o objeto da ação é "o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS incidentes sobre as taxas de administração de cartões de crédito e débito, tendo em vista se tratar de insumos", e não a exclusão de tais valores da base de cálculo do PIS/COFINS; **(2)** é ilegal e inconstitucional a vedação ao referido crédito (artigos 195, § 12, da CF; e 3º, § 2º, II, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003); **(3)** insumos são todos os bens e serviços adquiridos para a consecução do objeto social do contribuinte, que no caso é a comercialização de máquinas e ferramentas em geral, e as taxas cobradas pelas administradoras de cartões de crédito e débito têm natureza jurídica de remuneração, como contraprestação dos serviços prestados, "que nada tem a ver com o custo da operação financeira em si"; **(4)** trata-se de uma relação contratual sem qualquer operação financeira típica, "de um lado a apelante se obriga a aceitar as compras via cartão de crédito e débito e a ceder o direito creditório à administradora; e de outro lado, a administradora se compromete a pagar por tais compras, em troca dos créditos cedidos, assumindo o ônus de cobrar dos clientes da apelante o total dos créditos"; **(5)** com o uso corriqueiro, "quase absoluto", dos cartões de crédito e débito nas atividades comerciais em geral, a contratação de tais administradoras deixou de ser uma liberalidade, passando a ser uma "obrigação da empresa", já tais serviços correspondem, no mínimo, 70% das vendas da empresa, representando custo diretamente relacionado à atividade-fim da empresa; **(6)** tais taxas são devidas apenas quando realizada uma venda, o que demonstra tratar-se de insumo, "ainda que peculiar, da sua atividade comercial"; e **(7)** o crédito pleiteado decorre do duplo recolhimento das contribuições sobre tais valores, realizado pela administradora e pela empresa comercial, e a vedação a sua utilização ofende os princípios da não-cumulatividade, da isonomia e da razoabilidade.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, primeiramente rejeito a preliminar suscitada, pois a r. sentença não incorreu em julgamento *extra petita*, como alegado, já que relatou o objeto da impetração com precisão ("**DE MEO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA., qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando provimento que reconheça o seu direito ao aproveitamento de créditos de PIS e COFINS incidentes sobre o percentual recolhido a título de taxa de administração de cartão de crédito/débito. Requer, ainda, o direito à compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos**" - f. 508) e, reiterando os fundamentos expostos quando da apreciação da liminar, decidiu expressamente

que, *"No mais, sob os mesmos fundamentos expostos, não é possível acolher o pedido de liminar, afastando-se as restrições impostas pelas Instruções Normativas n.ºs. 358/02 e 404/04 e do Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 36/2011, uma vez que as despesas suportadas pela empresa para o desenvolvimento de sua atividade principal não se enquadram no conceito de insumo, previsto nos artigos 3º, incisos II, das Leis n.ºs. 10.637/02 e 10.833/03, mas equivalem ao custo operacional."* (grifamos - f. 508v).

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as taxas pagas a administradoras de cartões de crédito e débito integram o conceito de renda ou faturamento decorrente de atividades da impetrante e, por outro lado, não configuram despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo.

A propósito, os seguintes acórdãos:

RE-Agr 816.363, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 05/08/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento."

AMS 0000399-02.2012.4.03.6107, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe 01/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - PIS E COFINS - FATURAMENTO - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DE DÉBITO - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE. I - O artigo 195 da Constituição Federal disciplina que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, mediante recursos provenientes dos orçamentos da Administração Pública e por meio de algumas contribuições sociais, dentre as quais as incidentes sobre a receita ou faturamento. Por sua vez, as Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 definem o faturamento como "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil", sendo que o total das receitas compreende "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, §§1º e 2º). II - No preço das mercadorias e dos serviços colocados à venda pelo estabelecimento agravante estão inclusos os custos do negócio e o lucro do comerciante, sendo que dentre os custos inclui-se a taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Aduzido custo cobrado pelas administradoras compõe o preço bruto das mercadorias e serviços fornecidos pela agravante, não podendo ser dissociado do conceito de faturamento ou renda bruta. III - Por se tratar de valores destinados a cobrir os custos do negócio, são receitas da própria empresa e não de terceiros (administradoras dos cartões). IV - Não cabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal se não houver previsão legal. Do rol das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 conclui-se que as despesas com administradoras de cartão de crédito não encontram autorização legal para exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS. V - Inexistência de violação ao princípio da não-cumulatividade, pois outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos da técnica de tributação. VI - Não se pode falar que se tratam de despesas com insumos para operação de vendas, uma vez que tem-se entendido que os insumos que ensejam o creditamento de PIS e COFINS são aqueles bens ou serviços diretamente utilizados na fabricação/produção dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços. VII - Eventual provimento da pretensão da empresa impetrante caracterizaria ofensa ao princípio da legalidade, porquanto sujeitaria o Fisco à hipótese de exclusão tributária por simples deliberação entre particulares. VIII - Precedentes do TRF-1, TRF-3 e TRF-5. IX - Agravo improvido."

AC 201051020018074, Rel. Des. Fed. RICARDO PERLINGEIRO, E-DJF2R 29/05/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. INCIDÊNCIA. LEIS 9.718/98, 10.637/2002 E 10.833/2003. PRECEDENTES DAS CORTES REGIONAIS E DESTA E. TRIBUNAL. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente, em Mandado de Segurança, o pedido de não recolhimento definitivo das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre a taxa de administração de cartões de crédito e/ou débito, bem como o pedido de apropriação dos créditos não-cumulativos de PIS e COFINS sobre as despesas com taxas e comissões pagas às administradoras de crédito e/ou débito nos 10 anos anteriores à propositura da ação, e ainda, o pleito referente à compensação dos valores indevidamente recolhidos àquele título. 2. A exclusão de determinados valores da aludida base de cálculo é limitada pelas Leis n.ºs 9.718/98 (arts. 2º e 3º, §2º), 10.637/2002 (art. 1º, §3º) e 10.833/2003 (art. 1º, §3º), que apresentam um rol detalhado - numerus clausus - de quais elementos geram créditos ao contribuinte. As taxas pagas às operadoras de cartão de crédito não estão no rol dessas exclusões, não encontrando, portanto, fundamentação legal para sua não incidência. 3. Os valores percebidos pela Demandante não configuram simples entradas financeiras, pois tudo aquilo que a empresa obtém como contraprestação pela venda de

mercadorias e prestação de serviços integra a sua receita. Nesse contexto, é irrelevante, juridicamente, a destinação dada em momento ulterior à contabilização dos valores computados àquele título. 4. A dedução de certas importâncias, a título de transferências a outras pessoas jurídicas, na omissão de previsão legislativa expressa, violaria o § 6º do art. 150 da Constituição Federal (STJ, 2ª Turma, REsp 954.719, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.11.2008). 5. Não se trata de crédito passível de dedução com base nos incisos II dos arts. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Integra os custos do negócio (custo operacional), não podendo ser considerada receitas de terceiro nem insumos para fins de apropriação de créditos não cumulativos de PIS e COFINS. 6. A taxa paga às administradoras de cartões é despesa incorrida pela pessoa jurídica, por se referir ao serviço prestado por aquela a esta, incluindo-se entre as obrigações para se manter em atividade. É receita e, portanto, compõe o faturamento da empresa, não importando se foi posteriormente transferida para terceiro, pois incorporou o patrimônio da Demandante, ainda que provisoriamente. 7. Precedentes das Cortes Regionais: TRF4, 1ª Turma, AC 5004280-73.2012.404.7205, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 14.12.2012; TRF5, 2ª Turma, AC nº 200983000139492, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJe 9.12.2010; TRF3, 3ª Turma, AC 0012881-71.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 3.8.2012; TRF1, 7ª Turma, AGA 0035653-15.2011.4.01.0000, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, DJe 6.7.2012. 8. Registre-se que o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 - revogado pela Medida Provisória nº 2158-35/2001 - previa a redução da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, ao excluir da receita bruta os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo, ato administrativo complementar que nunca chegou a existir durante o período de vigência do referido dispositivo legal. 9. Precedentes deste E. Tribunal: 4ª Turma Especializada, AC 200051010272857, Rel. Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, E-DJF2R 29.11.2012; 4ª Turma Especializada, AC 200251040008405, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJF2R 16.12.2009; 3ª Turma Especializada, AC 200251010095154, Rel. Juiz Fed. Conv. THEOPHILO MIGUEL, E-DJF2R 14.8.2012. 10. Pretensão recursal que não merece prosperar ante a ausência de previsão legal, restando prejudicado o pedido de compensação. 11. Apelação não provida." [Tab]

AC 00005915720104058302, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE 18/10/2013: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS RECEITAS CORRESPONDENTES À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O cerne da controvérsia diz respeito a verificar a possibilidade de excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS os valores repassados às operadoras de cartões de crédito/débito, a título de taxa de administração pelas vendas realizadas. 2. É cediço que a base de cálculo das retromencionadas contribuições sociais é o faturamento, devendo ser este entendido, como "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil" (art. 1º das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03). 3. Por sua vez, a referida taxa é a remuneração paga pelo estabelecimento comercial à operadora pela disponibilização de máquinas que possibilitam aos clientes daquele realizar pagamentos por meio de cartão de crédito/débito. Tal serviço - conforme convenção firmada entre a empresa e a administradora de cartão - é debitado no momento em que os valores referentes às vendas de produtos e/ou serviços realizados pelo primeiro são repassados pelo segundo. 4. Nesse tocante, cumpre esclarecer que o faturamento se configura através do ato de recebimento de receita por determinada pessoa, com a consequente incorporação ao seu patrimônio. 5. Desta forma, verifica-se que a parcela destinada ao pagamento da taxa de administração de cartões é proveniente da receita auferida através das vendas de bens ou serviços, compondo, assim, o faturamento da empresa. Ressalte-se que é irrelevante o fato dela ser posteriormente transferida para terceiro, pois esteve incorporada, mesmo que temporariamente, ao patrimônio do estabelecimento comercial. 6. Destaque-se, por fim, que o fato de os valores serem repassados pela administradora de cartão já com o desconto da referida taxa, não tem o condão de modificar o sujeito passivo da exação, posto que, exceto por disposição legal expressa, convenção firmada entre particulares não é impositiva à Fazenda Pública, conforme o disposto no art. 123 do CTN. 7. Isso posto, haja vista que os valores repassados às operadoras de cartão de crédito a título de taxa de administração não constam no rol de receitas que devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, parágrafo 3º, das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03), bem como não estão entre as hipóteses não-cumulatividade das referidas contribuições (art. 3º das Leis nos 10.637/02 e 10.833/03), a pretendida isenção violaria o parágrafo 6º do art. 150 da Constituição Federal. 8. Precedentes deste eg. Tribunal Regional Federal (AC552839/SE, Relator: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado), DJE 28/02/2013; AC547742/PE, Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE 04/10/2012; AC527787/PE, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJE 12/01/2012; AGTR110895/PB, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 29/03/2011). 9. Prejudicadas as alegações do apelante acerca da vinculação entre o direito à compensação e as provas apresentadas, bem como da possibilidade de afastamento da aplicação do art. 170-A do CTN. 10. Apelação improvida."

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, 13 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014472-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ENERCAMP ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP157643 CAIO PIVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00144721920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 459/70: intime-se a impetrante, ora massa falida, na pessoa do síndico, da decisão de f. 451/6, regularizando, ademais, sua representação processual, no prazo de dez dias.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002903-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP224457 MURILO GARCIA PORTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029033620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial à sentença de procedência parcial em ação de compensação de multas aplicadas conforme IN SRF 28/1994, por descumprimento do prazo de 7 dias para registro dos dados de embarque marítimo no Siscomex.

Apelou a PFN, alegando confissão dos débitos com a adesão ao REFIS da Lei 11.941/2009, a ser considerada para os efeitos dos artigos 348, 353 e 354, CPC; e reiterando a legalidade das autuações. Quanto à incompatibilidade de prazos, que levou à sentença de procedência parcial, afirmou que não existe, pois os agentes em serviço no domínio aduaneiro têm atividades conectadas, cabendo-lhes precaução para evitar excesso de prazo praticado por outros agentes, aduzindo, em relação ao PA 10907.002590/2008-11, que caberia à autora provar, nos termos do

artigo 333, I, CPC, eventual impossibilidade de cumprimento do prazo por demora no registro pelos despachantes aduaneiros, e que, quando menos, houve sucumbência recíproca ou tem direito à redução da verba honorária, a teor do artigo 20, § 4º, CPC.

Apelou, igualmente, a autora, alegando que não cabe a aplicação da analogia (artigo 108, § 1º, CTN) e não houve prejuízo ao erário, aduzindo que o artigo 107, IV, c, do DL 37/1966, ao tratar da multa de cinco mil reais a quem embarçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, não autoriza a aplicação da multa, de que trata o artigo 44 da IN SRF 28/1994, não existindo parâmetro para a fixação da multa por descumprimento do prazo de 7 dias para o registro dos dados dos embarques (DDE), violando, pois, a legalidade; salientou que o atraso não gera "embaraço à fiscalização", sendo que todos os dados foram registrados e nenhum foi omitido ou desvirtuado para dificultar a ação dos agentes fiscais; e finalizou, afirmando que os autos de infração foram lavrados após o registro dos dados no Siscomex, demonstrando a inexistência de qualquer prejuízo à fiscalização, e que existe orientação administrativa favorável a tal pretensão.

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. 742-v/44-v):

"No mérito, o pedido é parcialmente procedente.

A autora alega a imposição de multas indevidas em razão do descumprimento do prazo de sete dias, contados da data do embarque, para o registro dos dados a que estava obrigada perante as autoridades aduaneiras.

Sustenta a atipicidade da sua conduta e a incompatibilidade entre os prazos previstos no artigo 37, parágrafo 2º, e no artigo 56, III, ambos da IN/SRF 28/94.

A alegação de atipicidade da conduta deve ser afastada, diante do teor do artigo 107, inciso IV, "e", do Decreto-lei 37/66, com a redação dada pelo artigo 77, da Lei 10.833/03, que prevê expressamente a imposição de multa de R\$ 5.000,00 a quem "deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e prazos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga".

Verifica-se, portanto, que a própria lei determina que a forma e os prazos para o transportador prestar as informações serão estabelecidos pela norma infralegal. Em cumprimento ao comando legal, o artigo 37, parágrafo 2º, da IN/SRF 28/94, fixa o prazo de sete dias para o transportador registrar os dados de embarque das mercadorias no SISCOMEX, no caso de embarque marítimo, de forma que não há qualquer ilegalidade a ser reconhecida na norma, que apenas deu executoriedade à lei.

Por outro lado, o artigo 44 da mesma IN, estabelece que o descumprimento do prazo pelo transportador constitui embaraço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no artigo 107, do Decreto-lei 37/66.

Ainda que referido dispositivo tivesse extrapolado a previsão legal, o que não é o caso, o citado artigo 107, IV, "e", do DL 37/66, com a redação dada pelo artigo 77, da Lei 10.833/03, traz a expressa previsão da conduta atribuída à autora e das penalidades impostas.

Assim, não há dúvidas ou controvérsias quanto ao descumprimento pela autora do prazo de sete dias para registrar os dados de embarque das mercadorias no SISCOMEX nas autuações impugnadas.

A própria autora admite o fato, embora alegue a impossibilidade de cumprimento, diante da incompatibilidade entre o seu prazo de sete dias e o prazo de dez dias concedido ao despachante aduaneiro, tendo em vista que ambos os prazos têm início a partir do embarque, mas o registro de dados de embarque das mercadorias somente poderia ser realizado pelo agente marítimo após o registro da DDE pelo despachante aduaneiro.

Quanto à esta alegação, tem razão a autora, mas tão somente nos casos em que o despachante aduaneiro procedeu ao registro da DDE após pelo menos sete dias do embarque das mercadorias, pois neste caso o prazo do agente marítimo não foi cumprido por circunstâncias alheias à sua vontade.

Contudo, nas situações em que o despachante aduaneiro realizou o registro da DDE antes do embarque ou no mesmo dia do embarque, não havia justificativa para a autora deixar de cumprir o prazo de sete dias para registrar os dados do embarque das mercadorias, conforme estabelecido no artigo 37, da IN 28/94.

Somente nos caso de impossibilidade fática de cumprimento da norma, conforme exposto acima, as penalidades impostas devem ser canceladas, pois excluída a responsabilidade da autora, que por mais diligente que fosse sua atuação, não haveria possibilidade de realizar o registro dos dados de embarque até que o despachante aduaneiro procedesse ao registro da DDE.

De acordo com a contestação, no PA nº 11128.009344/2008-20, apenas uma única autuação de R\$ 5.000,00 deve ser cancelada, pois nas demais as declarações de despacho de exportação foram registradas pelo despachante aduaneiro antes do embarque das mercadorias ou na mesma data, de forma que não havia qualquer impedimento para a autora cumprir o prazo estabelecido pela legislação especial.

Nos PAs nº 11128.000598/2009-63 e nº 11128.008118/2009-11 todas as DDEs foram registradas pelo despachante aduaneiro antes da data do embarque das mercadorias ou na mesma data, não havendo razão

justificável para o descumprimento do prazo pela autora.

Quanto às autuações incluídas na PA nº 10907.002590/2008-11, todas devem ser canceladas, diante do teor das informações prestadas às fls. 395/399, que deixaram de trazer qualquer alegação quanto aos prazos utilizados pelos despachantes aduaneiros para registrar as declarações de despacho de exportação, presumindo-se verdadeira a alegação de impossibilidade de cumprimento do prazo pela autora.

Não impugnada a alegação tecida na peça inicial, presume-se verdadeira. Trata-se de regra básica do direito processual, somando-se ao fato de que em relação às demais autuações houve impugnação específica pela ré. Quanto ao PA nº 11128.010055/2008-95, verifica-se das informações prestadas às fls. 713/718, que das vinte e sete autuações, somente uma delas deve ser cancelada. Em vinte e cinco autuações o exportador registrou as DDEs antes do embarque das mercadorias ou dentro do prazo de sete dias. Quanto ao embarque relativo ao navio Song Kai, de 17/01/2004, embora as declarações de despacho de exportação tenham sido registradas após nove dias do embarque, não há justificativa para o descumprimento do prazo de registro de dados, pois neste caso a própria autora atuou como despachante aduaneiro e como agente marítimo, não podendo imputar à terceiro sua responsabilidade pelo excesso de prazo.

Ainda que a própria Secretaria da Receita Federal tenha alterado a norma impugnada, para fixar o prazo de sete dias contados da data do registro da DDE pelo despachante aduaneiro, e não mais do embarque das mercadorias, tal alteração não beneficia a autora, pois as autuações se deram sob a vigência da norma anterior.

Assim, devem ser canceladas as multas fixadas no PA nº 10907.002590/2008-11, bem como uma das autuações descritas no PA nº 11128.009344/2008-20, além de uma das autuações descritas no PA nº 11128.010055/2008-95. Tendo em vista o pagamento indevido pela autora, os valores correspondentes devem ser compensados administrativamente.

Para a compensação, deve ser observado o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, de forma que o direito aqui reconhecido só poderá ser exercido após o trânsito em julgado, mesmo para créditos anteriores à sua criação, tendo em vista o conceito de compensação desenvolvido pelo Direito Civil, segundo o qual compensação é o encontro de contas que devem ser certas, líquidas e exigíveis, e para tanto é necessário o trânsito em julgado, pois só então, o crédito do contribuinte será definitivamente reconhecido.

Neste sentido, a súmula 213, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que permite o uso do Mandado de Segurança para declarar o direito à compensação. No mandado de segurança há apenas a declaração do direito à compensação, mas não para desde já efetivar a compensação, pois somente com o trânsito em julgado o crédito se tornará certo, exigível e poderá ser liquidado.

Os valores pagos indevidamente pela autora deverão ser acrescidos da taxa Selic para fins de compensação, desde a data do pagamento indevido ou a maior, e da taxa de 1% no mês em que for efetuada, por força do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei 9250/95."

Como se observa, a sentença foi devidamente motivada, cabendo o exame dos pedidos de reforma.

Primeiramente, sedimentado o entendimento da Corte Superior no sentido de que "*A confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos*" (AGRESP 1.202.871, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/03/2011), pelo que não cabe cogitar, na espécie, de aplicação dos preceitos legais invocados pela PFN.

No mérito, cabe destacar que os autos de infração foram lavrados com fundamento na alínea e, e não c, do Decreto-lei 37/1966, com redação dada pela Lei 10.833/2003, *verbis* (f. 78/95)

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e"

A infração, no caso, foi atribuída por prestação de informações fora do prazo estabelecido pela SRF, através da IN 28/1994, com a redação dada pela IN 510/2005, vigente ao tempo dos fatos:

"Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de dois dias, contado da data da realização do embarque.

(...)

§ 2º Na hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo."

Como se observa, não houve aplicação de analogia e não constitui requisito da infração a existência de prejuízo ao erário, pois o tipo da norma legal - a revelar, portanto, que foi observado o princípio da legalidade - aperfeiçoa-se, independentemente de resultado material, bastando a mera conduta de deixar de prestar informação sobre veículo ou carga transportada no prazo fixado pela SRF, no caso em até sete dias a partir do embarque, quando marítimo. No tocante ao conflito de normas, a sentença decidiu que a previsão de termo inicial comum, a partir do embarque, para o prazo a ser cumprido pelo despachante aduaneiro (dez dias) e agente marítimo (sete dias), leva este último a ser prejudicado no cumprimento do dever se aquele demorar no cumprimento do respectivo prazo. Diante de tal constatação, a partir do quadro normativo, a PFN alegou, tão-somente, que ambos os profissionais devem agir em conjunto para o cumprimento dos respectivos prazos e que, por vezes, a mesma pessoa executa as duas funções, argumento que, como se evidencia, não elide a fundamentação da sentença, a qual invalidou a autuação, nos casos em que a infração ocorreu por motivos alheios à vontade do agente marítimo, com ruptura da relação causal.

Todavia, tem razão a PFN, no tocante ao PA 10907.002590/2008-11, pois a sentença acolheu o pedido da autora **"diante do teor das informações prestadas às fls. 395/399, que deixaram de trazer qualquer alegação quanto aos prazos utilizados pelos despachantes aduaneiros para registrar as declarações de despacho de exportação, presumindo-se verdadeira a alegação de impossibilidade de cumprimento do prazo pela autora"** (f. 743-v). Sucede que, conforme esclareceu a Alfândega de Santos, **"o PAF 10907.002590/2008-11, não foi formalizado nesta ALF/STS, nem se encontra neste órgão, não sendo possível oferecer algum elemento sobre esse processo"** (f. 190). Assim, resta claro que cabia à autora provar que o prazo não poderia ser cumprido por demora atribuível ao despachante aduaneiro, sendo vedado atribuir confissão ficta à Fazenda Pública por falta de impugnação específica, considerando a indisponibilidade do interesse público, a presunção de legitimidade do ato administrativo e, por fim, a circunstância de que se trata de fato constitutivo do direito do autor, cabendo a este prová-lo.

A propósito, assim tem decidido a jurisprudência:

AGRESP 817.402, Rel. Des. Conv. JANE SILVA, DJE 09/12/2008: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REMESSA EX OFFICIO. EFEITO TRANSLATIVO. INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS DO ENTE ESTATAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, ainda que a contestação apresentada pela Fazenda Pública tenha sido reputada intempestiva, diante de direitos indisponíveis do ente estatal, os fatos da causa não comportam confissão, tampouco estão sujeitos aos efeitos da revelia. A remessa oficial comporta o efeito translativo do recurso. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega o provimento."

AC 00023598920004036114, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. MULTA TRABALHISTA. FISCAL DO TRABALHO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE NÃO ELIDIDA. ÔNUS DA PROVA. 1. Ao que consta dos autos, a autora, ora apelante, foi notificada em 03/02/2000, pela Delegacia Regional do Trabalho, por manter trabalhador sem o respectivo registro em livro próprio, considerando-se a existência de 22 (vinte e dois) empregados em situação irregular, conforme documentação examinada, que indica como descaracterizada a contratação na qualidade de cooperados da COOPERSAB, conforme arts. 2º, 3º e 9º da CLT e arts. 3º, 4º e 7º da Lei nº 5.764/71. 2. A autuação realizada baseou-se no exame de documentação da própria autora (folhas de frequência, contrato de prestação de serviços, livro de registro de empregados), não exigindo para sua configuração a dupla visita do fiscal do trabalho ou mesmo a prévia notificação da autora para apresentação de documentos. 3. Não há nos autos qualquer elemento capaz de evidenciar eventual irregularidade na autuação ou mesmo afastar a presunção de legitimidade do auto de infração, limitando-se a autora a apresentar cópias do auto de infração, da notificação para recolhimento da multa e do contrato particular para prestação de serviços. 4. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 5. Apelação improvida."

Portanto, as autuações do PA 10907.002590/2008-11 merecem ser confirmadas, pois não elidida a presunção de legitimidade do ato administrativo, em razão da falta de comprovação de descumprimento do prazo por fato alheio à vontade e não imputável à autora; diferentemente das demais multas, que foram anuladas pela sentença, em relação às quais as situações fático-jurídicas foram aferidas com base em informações constantes nos autos (f. 197/201).

Quanto ao pedido de compensação, requerido de forma genérica na inicial, sem apontar débitos a serem compensados, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça apenas admite sejam compensadas as multas de natureza moratória (RESP 871.643, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/11/2008), não sendo este o caso dos autos, que trata de multa por infração de lei aduaneira, pelo que o pedido a ser acolhido é o subsidiário de condenação da ré à repetição das multas, que foram declaradas indevidas na forma acima exposta, aplicando-se a

Taxa SELIC desde o recolhimento indevido até o efetivo pagamento.

Em razão da reforma acima procedida, foi mínima a sucumbência da ré, devendo, portanto, a autora arcar, por inteiro, com as custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, CPC, fixado o respectivo valor, conforme artigo 20, § 4º, CPC, em 1% do valor atualizado da causa, o que se revela suficiente para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem impor oneração excessiva à parte vencida, com respeito, ademais, ao princípio da equidade e atenção aos critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-40.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SANTATERRA CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00031304020134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança objetivando ordem para a manutenção da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2.009, com a apresentação do cálculo utilizado pelo Fisco para determinar o valor das parcelas devidas, tidas pelo contribuinte como indevidamente elevadas.

Alegou a apelante, em suma, que: **(1)** as reduções legais, deduções por prejuízo fiscal e demais benefícios do programa não lhe foram apresentados de forma clara e precisa no sistema do Fisco; **(2)** não pode ser tida como inadimplente, visto que "os valores devidos não são verdadeiros e (sic) se o são (sic) não foram claramente apresentados", razão pela qual se limitou a pagar o valor mínimo das parcelas; **(3)** sua boa-fé é "indiscutível", vez que por anos cumpre rigorosamente suas obrigações relativas ao parcelamento; **(4)** é desproporcional e irrazoável sua exclusão do parcelamento pela ausência do recolhimento das parcelas sobre o valor apresentado na consolidação, desconsiderando o que já foi pago; e **(5)** "analisando o caso em comento é flagrante concluirmos (sic) que se a Apelante está sendo compelida injustamente a pagar valores estratosféricos, valores esses nascidos de uma repudiável discricionariedade administrativa e principalmente fora dos disposto (sic) pela Lei nº 11.941/2009", e se caso tal afronta administrativa persistir, não haverá outra solução a não (sic) encerrar suas atividades, contrariando dentre muitos Princípios o da Preservação da Empresa".

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta da sentença (f. 171/3 vº):

"Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por Santaterra Construtora e Pavimentadora Ltda - ME qualificada na inicial, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP e do Procurador da Fazenda Nacional em Campinas/SP, para reinclusão no parcelamento previsto na lei n. 11.941/2009, bem como para que autoridades impetradas apresentem o cálculo aritmético aplicado para se chegar aos valores consolidados e, ainda, para assegurar o direito de permanecer com a

exigibilidade de seus créditos tributários suspensos. Ao final, pretende a declaração do direito líquido e certo de permanecer no programa de parcelamento (lei n.º 11.941/2009) e conseqüentemente anulado o ato vergastado. Alega a impetrante que fez de forma regular a inclusão de seus débitos no parcelamento estipulado na lei n.º 11.941/2009 e que por ocasião da consolidação foi surpreendida com o elevado valor de cada parcela, tendo protocolizado em 18/10/2011 um pedido de revisão sob o n.º 10010.004926/1011-16, pleiteando a demonstração do cálculo aritmético aplicado para se chegar aos valores consolidados, por não ter identificado a aplicação das reduções concedidas neste parcelamento e, ainda ser cientificada do quantum devedor é o saldo remanescente relacionados aos outros parcelamentos.

Informa que mesmo sem ter sua consolidação revisada continuou a efetuar os pagamentos pelo valor mínimo, mensalmente, até que os novos cálculos fossem apresentados.

Aduz que em 26/12/2012 recebeu notificação informando sua exclusão do Parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 nas modalidades PGFN-DEB-PREV - parcelamento art. 3º; PGFN-DEMAIS DEB - parcelamento artigo 1º e PGFN-DEMAIS DEB - parcelamento art. 3º, o que ensejou à interposição de recurso administrativo sob o n.º 20130000280.

Informa, ainda, que 20/02/2013 acessou o sítio do e-CAC e foi cientificada de que não havia sido dado provimento ao recurso administrativo interposto, sendo mantida sua exclusão do parcelamento.

Entende ter direito líquido e certo de ter a demonstração dos cálculos utilizados pela autoridade impetrada para se chegar ao valor consolidado, para que, em nome do princípio da segurança jurídica, seja rechaçada qualquer dúvida do contribuinte quanto ao valor que lhe está sendo imputado.

Assevera que, apesar da autoridade impetrada ter se pronunciado sobre o pedido de revisão, em momento algum restou elucidada a fórmula aritmética utilizada para se chegar ao valor do saldo remanescente dos programas de parcelamento anteriormente firmados. Apenas, de forma genérica foram aplicadas as reduções sobre um valor que a impetrante não pode conferir veracidade.

Dessa forma, pretende que lhe seja assegurado o direito de recolher as parcelas no montante justo e devido, corroborando com os parâmetros da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade, preservação da empresa e conseqüentemente ser reincluída no parcelamento da lei n.º 11.941/2009.

Procuração e documentos, fls. 19/104. Custas, fl. 105.

Pelo despacho de fls. 108 este Juízo reservou-se para apreciar o pedido liminar para após a vinda das informações.

O Procurador da Fazenda Nacional em Campinas/SP, às fls. 116/126, alega suficiência de informações no demonstrativo de consolidação dos débitos, de acesso exclusivo da impetrante no site da Receita Federal e já esclarecido no despacho que negou provimento ao recurso administrativo. Sustenta que os demonstrativos são de clareza meridiana, indicando o valor do débito com as reduções da lei n.º 11.941/2009; a dedução das antecipações pagas; o saldo consolidado; o número de prestações remanescentes; o valor da prestação básica sem os juros e o total das prestações. Notícia que a impetrante pôde conferir todos os valores e cálculos antes de efetivar a consolidação, pois foi disponibilizada uma etapa intermediária, denominada simulação da consolidação, na qual os devedores poderiam visualizar previamente este o resultado para, só então, confirmar a consolidação ou alterar as informações que desejassem.

Às fls. 127/128, a impetrante retificou o valor da causa para R\$ 992.344,74 (novecentos e noventa e dois mil, trezentos e quarenta e quatro reais e setenta e quatro centavos) e recolheu as custas complementares.

Em informações (fls. 129/155) o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas alega em que, em relação aos débitos fazendários no âmbito da RFB, após a consolidação foi gerado o documento "discriminação dos débitos selecionados para consolidação" com informações cristalinas de todos os seus débitos, relacionando para cada um o código de receita, período de apuração, saldo originário dos débitos, valor da multa de mora, valor dos juros de mora e valor consolidado (sem as reduções) e que também foi disponibilizado ao contribuinte, o demonstrativo da consolidação onde estão cabalmente explicitadas as reduções concedidas e os cálculos para obtenção do valor das parcelas, assim como as planilhas de consolidação dos débitos.

Assim, restaria claro que a impetrante obteve, ao tempo, acesso a todas as informações referentes às reduções legais e deduções utilizando-se o prejuízo fiscal, concedidas pela lei n.º 11.941/2009, assim como a forma de obtenção do saldo remanescente e do parcelamento anterior. Ressalta que o pedido de revisão foi analisado e indeferido tendo em vista a inexistência dos valores consolidados, conforme despacho de 17/04/2013. Quanto à exclusão do parcelamento, o contribuinte no momento da consolidação foi informado do valor mínimo de parcela de R\$6.045,47, referente a junho/2011 e no período de 07/2011 a 03/2013 recolheu abaixo do consolidado (R\$ 400,00), o que ensejou referida medida, fato tratado no procedimento 10830.001743/2013-19, ainda em andamento. Portanto, no âmbito da RFB não há no momento que se falar em pedido de permanência no parcelamento, vez que o contribuinte permanece ativo no programa, com a exigibilidade de seus créditos tributários suspensos por força do disposto no art. 151 do CTN.

O Ministério Público Federal, em parecer de mérito, opinou pela denegação da ordem (fls. 168/170).

É o relatório. Decido.

Fls. 127/128: remetam-se os autos ao Sedi para retificação do valor da causa, devendo constar R\$ 992.344,74 (novecentos e noventa e dois mil, trezentos e quarenta e quatro reais e setenta e quatro centavos).

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

De acordo com as informações das autoridades impetradas e documentos juntados nestes autos (fls. 120/126 e 137/153) no site da Receita Federal do Brasil, em acesso exclusivo da contribuinte, estão disponíveis os demonstrativos de consolidação dos débitos com as seguintes informações: valor do débito com as reduções; dedução das antecipações pagas; saldo consolidado; número de prestações remanescentes; valor da prestação básica sem os juros; juros e o total das prestações.

Em referidos demonstrativos, também disponíveis no portal eletrônico E-CAC, estão discriminados todos os elementos que embasaram a consolidação, permitindo à impetrante compreender a composição do parcelamento.

Não restou comprovado pela impetrante qualquer irregularidade na forma de apuração do débito; seu discurso baseia-se apenas no valor da parcela, que entende elevada, o que não é suficiente para a concessão da medida pretendida.

Tendo escolhido a via mandamental, cabe ao impetrante comprovar, de plano, o fato a que atribui a abusividade ou a ilegalidade. No caso presente, sua alegação de falta de conhecimento do trâmite administrativo-fiscal, não é o bastante para garantir-lhe o provimento pretendido.

A razoabilidade invocada pelo impetrante aplica-se também a si, especialmente neste caso, onde, por óbvio deveria presumir que algo estava errado com seu entendimento quanto ao valor das parcelas. Observo que o valor hoje consolidado é de aproximadamente um milhão de reais e a parcela que vinha pagando, em valor reconhecidamente mínimo, de R\$400,00, que corresponde a aproximadamente 0,04% do valor, muito inferior até à variação da taxa SELIC, o que demonstra que ao invés de amortiza-lo, seu saldo devedor vinha crescendo a cada mês.

Ressalto que os cálculos que embasaram a consolidação do parcelamento da lei n. 11.941/2009 gozam de presunção de legitimidade e eventual vício deve ser discutido em via processual adequada com dilação probatória, incabível em mandado de segurança.

Quanto ao pedido de reinclusão no parcelamento, não tendo a impetrante efetuado o pagamento integral do valor da parcela consolidada, conforme ela própria reconhece (fl. 06) e tendo sido indeferido o pedido de revisão, é legítima sua exclusão do programa por inadimplência, em observância aos requisitos previstos em legislação específica (art. 1º, 9º, da lei n. 11.941/2009).

Com relação ao parcelamento no âmbito da SRF, de acordo com as informações prestadas pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, os créditos tributários estão suspensos em virtude da pendência do procedimento administrativo nº. 10830.001743/2013-19, em andamento (fl. 136).

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial e DENEGO A SEGURANÇA, resolvendo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas pela impetrante.

Com o trânsito em julgado, nada mais havendo ou sendo requerido, arquivem-se os autos.

Vista dos autos ao MPF. P. R. I. O."

A apelante reproduz em suas razões recursais os argumentos da inicial, já competentemente vencidos pela sentença. De forma genérica, afirma que o valor de parcela discriminado pelo Fisco na consolidação de suas dívidas é exorbitante, e que sua cobrança fere princípios constitucionais e comerciais. Aduz que sua boa-fé deve ser protegida diante da não apresentação do cálculo aritmético utilizado para apurar as prestações a serem pagas, sendo cabível o presente mandado de segurança diante da negativa de revisão da consolidação em recurso administrativo interposto perante as autoridades apeladas.

Nada obstante tais argumentos, a apelante não contrapôs ao Fisco qualquer cálculo demonstrando o valor correto a ser pago mensalmente (em analogia ao disposto no art. 475-L, §2º, do CPC, a respeito de excesso de execução); não foram indicados erros específicos no cálculo fazendário; não há impugnação ao demonstrativo de cálculo apresentado pela PGFN (f. 116/126), fartamente detalhado e com ampla documentação anexa, tampouco. Não só, a apelante pleiteia a proteção de sua boa-fé pelo cumprimento de suas obrigações no parcelamento, porém tem pago mensalmente valor inferior à própria correção da sua dívida, como apontado em sentença, sendo oportuna a intervenção do MPF ao notar que, evidentemente, os valores devidos são substancialmente superiores à parcela que vem sendo paga, de modo que o contribuinte deveria adimplir ao menos com o que entende devido - afirmações estas perante as quais a apelante permaneceu silente.

De fato, descabe falar em boa-fé meramente pelo cumprimento de deveres legalmente estabelecidos para a manutenção de benesse fiscal; tanto menos quando, como visto, tais deveres sequer restam cumpridos. Por consequência, inexistente direito líquido e certo a permanecer no programa, obtendo-se suspensão de exigibilidade de crédito tributário pelo pagamento de parcela irrisória, sob a escusa de discordância com o valor indicado pelas

autoridades competentes.

Não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Não ocorre ofensa aos princípios que regem a Administração - a apelante especificamente menciona os da razoabilidade e proporcionalidade - quando, em procedimento de adesão voluntária como o da espécie, o benefício é rescindido por desrespeito a deveres previamente estabelecidos, decisão da qual é cabível recurso administrativo. Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("*Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.*") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há *fumus boni iuris* quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a

formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

Desta forma, a teor dos cálculos apresentados pelo Fisco nestes autos - e, note-se, trata-se de explicação e reprodução de texto de lei e documentos acostados na própria inicial, de modo que desde o início a apelante tinha toda a informação necessária para a compreensão do valor de suas parcelas - evidente inexistir qualquer ilegalidade a ser corrigida, ainda mais por meio de impugnação genérica, frente à presunção legal de validade e legitimidade do ato administrativo. Pelo contrário, o que ressalta na espécie é o prejuízo ao Fisco, frustrada a sua expectativa de adimplemento pelo contribuinte após concessão de amplo benefício fiscal, como é o parcelamento da Lei nº 11.941/2.009.

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

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, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2011.61.02.007444-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO
No. ORIG. : 00074440920114036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de ação anulatória de despacho decisório no auto de infração 10689-000.005/2008-60, fixada verba honorária de 10% do valor da causa.

Houve agravo retido da antecipação de tutela.

Apelou a PFN, alegando que no PA 10689-000.005/2008-60, em que houve impugnação administrativa, em 16/06/2008, ao auto de infração, foi intimada a autora a anexar a procuração da advogada subscritora da peça, sendo juntado o instrumento de mandato com data posterior, 02/03/2009, o que levou à nova intimação para ratificação, que foi feita, porém, pela própria mandatária e não pela mandante, como prevê o artigo 662, CC, aduzindo que os artigos 5º da Lei 8.906/1994 e 38, CPC, não revogaram aquele preceito legal, e que a outorga de mandato posterior não supre a ratificação expressa, exigida pela lei civil, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Primeiramente, não se conhece do agravo retido, porquanto não foi reiterado nas razões de apelação.

No mérito, consta da sentença apelada (f. 292-v/93):

"No presente caso, assiste razão ao autor, tendo em vista que a procuração acostada aos autos às fls. 170, com cláusula ad judicium et extra, expedida nos termos do artigo 5º da Lei n.º 8.906/94 c.c. o artigo 38 do Código de Processo Civil, conferia aos procuradores constituídos pela requerente todos poderes necessários para representá-la no âmbito administrativo.

Vejamos, para a constatação, o teor do instrumento de mandato acostado às fls. 170: "PROCURAÇÃO. SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., empresa de direito privado com sede na cidade de Sertãozinho/SP, à Rua Guilherme Volpe, n. 1422, Centro, regularmente inscrita na CNPJ/MF sob o n. 46.761.730/000-06, por intermédio de seus representantes legais, constitui seus procuradores os advogados UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO, GLAUCIO NOVA LUENGO e REGINA CÉLIA MECHIORI PAGI, inscritos, respectivamente, na OAB/SP sob os n.ºs 235.924, 189.258 e 58.843, ambos com endereço profissional situado à Avenida Antonio Paschoal, n.º 1598, Jardim América, CEP 14170-500, Município de Sertãozinho, Estado de São Paulo, aos quais outorga PROCURAÇÃO PARA O FORO EM GERAL, COM A CLÁUSULA AD JUDICIA EX EXTRA, nos termos do art. 5º da Lei n.º 8.906, de 04.07.94, habilitando-os à prática de todos os atos de processo administrativo ou judicial em que for interessada e mais o de substabelecer, com os poderes do artigo 38 do Código de Processo Civil, podendo desistir do recurso e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso, transigir, e, especialmente, nos Autos n.º 10689/000005/2008-60, em trâmite perante SECAT da Secretaria da Receita Federal do Brasil. ..."

Assim exposto, é inconteste de dúvida que a advogada Regina Célia Mechiori Pagi detinha poderes para ratificar a manifestação todos os atos anteriormente praticados pela sociedade empresarial ou por ela própria nos autos no auto de infração n.º 10689.000.005/2008-60.

De modo que a petição acostada às fls. 201 dos presentes autos e que foi apresentada na seara administrativa eram suficiente para que a Administração conhecesse da impugnação e julgasse o seu mérito.

Ora, em que pese o artigo 662 do Código Civil esclareça que a ratificação deva ser realizada pelo próprio mandante, o caso em questão não pode ser avaliado de forma isolada, mas requer levar em consideração os demais dispositivos que regulam o contrato de mandato relativo à constituição de advogados, notadamente aqueles do artigo 38 do Código de Processo Civil e do artigo 5º da Lei n.º 8906/94. Isto porque, o artigo 662 do Código Civil, como lei geral e ainda que mais recente, não tem o condão de revogar o artigo 38 do Código de Processo Civil e do artigo 5º da Lei n.º 8906/94, vez que se tratam de lei especial, no que tange a mandato para

advogados.

Assim sendo, não se trata de negar vigência ao referido dispositivo do estatuto civil, mas de aplicá-lo apenas subsidiariamente na constituição de advogados, de modo a conviver harmoniosamente com as demais regras jurídicas entorno do caso.

Portanto, como a advogada Regina Célia Mechiori Pagi estava devidamente constituída para efetuar todos os atos na defesa da autora nos autos de infração 10689.000.005/2008-60, não resta dúvida que ela, então, poderia ratificar expressamente, mediante petição, todos os atos praticados pela empresa no procedimento administrativo mencionado, como assim o fez consoante se observa de fls. 201."

Como se observa, a sentença foi devidamente motivada, aplicando a legislação em conformidade com as provas dos autos.

De fato, ao contrário do alegado pela PFN, resta claro que a outorga da procuração, constante dos autos (f. 170), manifestou clara intenção de ratificar poderes de representação para a prática do ato de defesa administrativa, que se consubstanciou na impugnação ao auto de infração (f. 106/19), não somente porque foi citado, expressamente, o procedimento fiscal em tramitação na RFB, como, em especial, porque, evidentemente, interessava à outorgante que o ato de defesa administrativa fosse convalidado.

Ademais, o artigo 662, parágrafo único, do Código Civil convalida o ato anteriormente praticado se a ratificação for expressa ou se resultar de ato inequívoco do mandante, retroagindo seus efeitos à data do ato praticado. Não se trata, pois, de comprovação apenas mediante ratificação expressa, como alegado pela PFN, já que a legislação civil admite a ratificação por ato inequívoco e, no caso, não existe dúvida possível e razoável quanto a ter tal qualificação jurídica a outorga posterior do mandato com expressa outorga de poderes para a atuação no âmbito administrativo-fiscal.

Presumir que não houve tal ratificação, como quer a PFN, levaria à inadmissibilidade da impugnação ao auto de infração, solução que, por evidente, não poderia interessar à defesa do contribuinte e, assim, lógica e coerentemente, houve ato inequívoco de ratificação. Foge à lógica do razoável imaginar que a advogada, ao impugnar o auto de infração, logo após a intimação postal dirigida à autora (f. 102 e 106/19), não tivesse agido a mando e no interesse da autuada, de modo que a falta de ratificação expressa na procuração juntada não elide a materialização cristalina do ato inequívoco de ratificação, contido na própria outorga do instrumento.

A propósito e, não diferentemente, firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

RESP 556.240, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 11/04/2005: "Processual civil. Capacidade postulatória de advogado substabelecido. Renúncia do advogado substabelecido. - Havendo expressa outorga de poderes a advogado para substabelecer, o advogado substabelecido deterá capacidade postulatória mesmo diante da renúncia do advogado substabelecido. - Não existindo outorga expressa desses poderes, remanescerá, na mesma circunstância, capacidade postulatória ao advogado substabelecido se existir, por parte do mandante, ato inequívoco de ratificação. Recurso provido."

RESP 960.075, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJE 03/09/2008: "PROCESSO CIVIL. FIANÇA PRESTADA POR MANDATO, EM FAVOR DO PRÓPRIO MANDATÁRIO, SEM PODERES ESPECÍFICOS NO INSTRUMENTO DE MANDATO. ATO ANULÁVEL. RATIFICAÇÃO POR PARTE DOS FIADORES, QUE NÃO IMPUGNARAM A FIANÇA EM PROCESSO JUDICIAL CONTRA ELES MOVIDOS. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 622 DO CÓDIGO CIVIL INEXISTENTE. - É possível a ratificação, por ato inequívoco do mandante, de ato praticado com excesso de poder pelo mandatário. - Se o fiador, em ação de execução contra ele ajuizada com base em instrumento de fiança firmado por procurador sem poderes específicos, não impugna tal ato, pratica ato inequívoco de ratificação da fiança. O fato de referida execução ter sido extinta por motivos meramente processuais não modifica tal interpretação e não possibilita que, em nova ação de execução, o fiador venha a invocar a invalidade da referida fiança. Matéria, ademais, que está encoberta pelo óbice da Súmula 7/STJ. Recurso especial não provido."

Assim, à luz da jurisprudência consolidada, os fatos comprovados nos autos revelam, por si, a manifesta improcedência do pedido de reforma.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006783-50.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.006783-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SUPERMERCADO LUNARDI LTDA
ADVOGADO : MS007689 SEBASTIAO ROLON NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067835020084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, sustentando omissão no exame da alegação de ilegitimidade passiva dos sócios, que teria sido deduzida no apelo, juntamente com a de prescrição, que foi afastada pela decisão embargada.

DECIDO.

Infundada a pretensão, pois a apelação (f. 189/96) apenas tratou da prescrição, sem nenhuma alegação e fundamentação sobre eventual ilegitimidade passiva dos sócios, tema que, de resto, sequer constou da inicial dos embargos do devedor (f. 02/27), mesmo porque, primeiramente, não houve redirecionamento da execução fiscal aos sócios, ao contrário do que agora alegado nos embargos de declaração, e, em segundo lugar, os embargos à execução fiscal foram opostos apenas pela única executada, pessoa jurídica, que sequer teria, ainda que tivesse havido redirecionamento, legitimidade para discutir a situação jurídica de sócios, pessoas físicas.

Como se evidencia, os embargos de declaração são manifestamente protelatórios, pois fundados em fato inexistente para sustentar a omissão, além do que indicaram outros fatos igualmente inexistentes para discutir a ilegitimidade passiva dos sócios, conduzindo ao retardamento indevido na tramitação do feito, em prejuízo à celeridade e eficiência na prestação jurisdicional.

Em razão do caráter manifestamente protelatório do recurso, aplica-se a multa do parágrafo único do artigo 538, CPC, no montante de 1% sobre o valor atualizado da causa (f. 210).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, aplicando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LIBRAPORT CAMPINAS S/A e filia(l)(is)
: LIBRAPORT CAMPINAS S/A
ADVOGADO : SP179034A HENRIQUE OSWALDO MOTTA e outro
APELANTE : LIBRAPORT CAMPINAS S/A
ADVOGADO : SP179034A HENRIQUE OSWALDO MOTTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de improcedência em ação anulatória de débito relativo ao termo de responsabilidade vinculado à DTA 10/0477395-9, contêiner HDMU 671714, transportado do Porto de Santos para o Porto Seco de Campinas.

Apelou a autora, alegando nulidade do PA19814-000680-2010-03, por violação ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório (artigos 5º, LV e LVI, CF; 142, 145 e 203, CTN; e 10, 11 e 25, Decreto 70.235/1972), já que o auto de infração foi lavrado sem prévia análise da impugnação ao termo de intimação para comprovação do recolhimento dos tributos, que deveria ter sido remetida à DRFJ, o mesmo auditor que o intimou lavrou o auto de infração, do qual não foi intimada, expedindo-se, de logo, carta de cobrança com inscrição em dívida ativa; no mérito, sustentou ser ilegal a cobrança dos tributos, pois não teve responsabilidade, tendo havido causa excludente, caso fortuito ou força maior, já que a carga sofreu roubo com ameaça de arma de fogo e "sequestro" do condutor do veículo, aduzindo ter seguido a rota fixada pela Aduana, através da Rodovia dos Bandeirantes, logo se o risco era conhecido deveria ter sido definida outra via pela autoridade, não podendo responder pelo fato, até porque o artigo 136, CTN, exclui responsabilidade em caso de força maior, sendo apenas presumida e não absoluta a culpa do transportador pelo extravio, que no caso não houve, já que adotou todas as precauções possíveis, sendo imprevisível o evento, com a violência com que ocorrido e, após o fato, comunicou a polícia e a aduana, sendo que a jurisprudência mitiga o rigor de tal responsabilidade, prevendo a legislação que deve responder pelo extravio apenas quem lhe der causa (artigos 591 e 595, Decreto 4.543/2002; 660 e 664, Decreto 6.759/2009; e 393, CC), pelo que foi requerida a reforma com anulação do débito fiscal, inversão da sucumbência e levantamento dos depósitos judiciais.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, primeiramente é manifesta a inviabilidade do exame da alegação de nulidade do procedimento administrativo (artigos 5º, LV e LVI, CF; 142, 145 e 203, CTN; e 10, 11 e 25, Decreto 70.235/1972), pois a matéria não foi deduzida na inicial e, assim, não foi contestada nem apreciada pela sentença, para efeito de devolução da matéria ao Tribunal. Evidencia-se, nitidamente, que houve inovação nas razões recursais, o que não se admite, já que o pedido e a causa de pedir devem constar desde a inicial da ação, e não ser modificados após citação e julgamento, em sede de apelação.

A propósito, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte julgado:

AGRESP 1.114.023, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 17/09/2012:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É firme nesta Corte o entendimento jurisprudencial no sentido de que não se pode inovar em sede de apelação, sendo proibido às partes a alteração da causa de pedir ou do pedido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

No mérito, verifica-se que a hipótese específica dos autos trata da responsabilidade tributária do transportador, por extravio, em razão de roubo, de mercadorias estrangeiras em regime de trânsito aduaneiro, com tributos sujeitos à suspensão da exigibilidade até conclusão do transporte com entrega dos bens no território aduaneiro de destino. Por entender configurada a responsabilidade tributária da autora pela tributação aduaneira incidente na importação das mercadorias, foi lavrado o auto de infração (f. 169/75), cuja validade é discutida neste feito.

A sentença reconheceu a responsabilidade tributária da autora em razão de precedentes específicos indicados, destacadamente o RESP 1.172.027, Rel. Min. ELIANA CALMON, da 2ª Turma, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO - ROUBO DE MERCADORIA DURANTE TRANSPORTE TERRESTRE - CASO FORTUITO INTERNO - RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. 1. O roubo de veículo e de carga sujeita a imposto de importação ocorrido no transporte de mercadoria já desembaraçada não elide a responsabilidade de transportadora pelo pagamento do valor apurado em auto de infração, nos termos dos arts. 136 do CTN, 32 e 60 do Decreto-lei 37/66. 2. Recurso especial não provido."

Sucedo, porém, que a orientação do Superior Tribunal de Justiça, expressa no acórdão da 2ª Turma, supracitado, foi reformulada em embargos de divergência, de que resultou o seguinte acórdão, proferido pela Corte Especial:

ERESP 1.172.027, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 19/03/2014: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO. FORÇA MAIOR. SITUAÇÃO

PREVISÍVEL, PORÉM INEVITÁVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESCUIDO POR PARTE DO TRANSPORTADOR. CAUSA DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE. 1. O roubo, na linha do que vem professando a jurisprudência desta Corte, é motivo de força maior a ensejar a exclusão da responsabilidade do transportador que não contribuiu para o evento danoso, cuja situação é também prevista pela legislação aduaneira. 2. Assim, a responsabilidade, mesmo que tributária, deve ser afastada no caso em que demonstrada a configuração da força maior dosada com a inexistência de ato culposo por parte do transportador ou seu preposto. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos."

Logo, prevalece, na atualidade, a orientação favorável à pretensão da autora, valendo lembrar que, na espécie, houve boletim de ocorrência, do qual não se extrai tenha havido qualquer "descuido" do transportador, constando de seu teor a seguinte narrativa acerca do evento: **"presente nesta Distrital a vítima Genilson Santos da Silva noticiando que trafegava com os veículos caminhão trator semi reboque acima mencionado, pela Rodovia dos Bandeirantes, sentido Campinas, sendo que próximo ao Km 30, foi obrigado a reduzir devido a um veículo com baú que desacelerou em sua frente. Por conseguinte, foi abordado por dois indivíduos em um caminhão Scania 112, cor branca, os quais mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo determinaram a sua parada. Ao parar o veículo foi encapuzado e colocado no interior de um veículo VW/Kombi, de cor branca, permanecendo no interior do automóvel até as 00 horas, sendo liberado posteriormente, próximo a um posto de gasolina Shell, na Marginal Tietê, sendo subtraídos, dessarte, a carga e os caminhões que conduzia"** (f. 53).

Assim, em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito da Corte Superior, e mais considerando os fatos da causa, conforme constante dos autos, procedente o pedido de reforma da sentença para efeito de anular o débito fiscal a que se refere a inicial, com inversão da sucumbência.

Deve a ré arcar com a devolução das custas e com verba honorária no montante fixado pela sentença, o qual se coaduna com os ditames do artigo 20, § 4º, CPC, e com a jurisprudência da Corte, sem prejuízo do levantamento dos depósitos efetuados nos autos após o trânsito em julgado (RESP 1.240.477, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/05/2011).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e, no que conhecida, dou-lhe provimento em parte para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014694-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146940220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença concessiva de mandado de segurança impetrado objetivando ordem para que, para fins de consolidação no programa da Lei nº 11.941/2.009, fosse atribuído aos débitos relacionados nas petições administrativas protocolizadas pela impetrante em 30/06/2011 o mesmo tratamento dado os demais débitos objeto de adesão pelo sistema eletrônico da RFB e PGFN, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários respectivos e disponibilização do correto valor da dívida consolidada e parcelas.

Alegou a PFN, em suma, que *"a discussão a respeito da inclusão das inscrições em dívida ativa nº 80.6.10.060373-43 e 70.7.01.002157-68 no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2.009, em razão de suas*

peculiaridades, é objeto do Mandado de Segurança nº 0005296-1.2011.403.6100, de modo que a decisão relativa a estes débitos é vedada nestes autos por força de litispendência".

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 358/363):

"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que este Juízo determine às autoridades impetradas que atribuam aos débitos relacionados nas petições protocolizadas pela impetrante em 30/06/2011, para fins de consolidação do parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, o mesmo tratamento dado aos demais débitos objetos de adesão por meio eletrônico dos sítios da Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, processando o seu conteúdo com a disponibilização do correto valor da dívida consolidada e parcelas, bem como que seja reconhecido o direito da impetrante gozar os benefícios previstos no art. 7º, da Lei n.º 11.941/2009 relativo ao tratamento de pagamento à vista do parcelamento.

Aduz, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, optando pela inclusão de parte dos seus débitos no referido parcelamento. Alega que, em observância a todos os requisitos da legislação, procedeu à consolidação eletrônica das modalidades de parcelamento, entretanto, nem todos os débitos a serem parcelados, vencidos até novembro de 2008, se encontravam relacionados no sistema de consolidação, o que ensejou a consolidação por meio de petições - consolidação manual - dos débitos não disponibilizados. Alega que, em que pese ter consolidado todos os débitos que pretendia incluir no parcelamento, seja via eletrônica ou manual, a autoridade impetrada está obstando o gozo de descontos do pagamento à vista para o adiamento de pagamento em 12 parcelas, sob a alegação de que o impetrante não possui a monta a ser liquidada em 12 vezes, pela falta de processamento dos pedidos de consolidação manuais.

Acosta aos autos os documentos de fls. 17/149.

O pedido liminar foi deferido às fls. 163/167 para o fim de "determinar às autoridades impetradas que atribuam aos débitos relacionados nas petições protocolizadas pela impetrante em 30/06/2011, para fins de consolidação do parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, o mesmo tratamento dado aos demais débitos objetos de consolidação por meio eletrônico dos sítios da Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, promovendo-se o imediato processamento das petições protocolizadas pelo impetrante".

As autoridades impetradas prestaram suas informações às fls. 193/197 e 198/209.

O Ministério Público Federal apresentou seu parecer às fls. 239/241, pugnando pelo prosseguimento do feito. É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasto as preliminares de falta de interesse de agir e perda superveniente do interesse processual, uma vez que os requerimentos manuais formulados pelo impetrante não tinham sido analisados até o momento da impetração do presente mandamus, sendo certo que somente o foram após a concessão da medida liminar.

Quanto ao mérito, no caso em tela, o impetrante pleiteia que as autoridades impetradas processem os parcelamentos dos débitos consolidados de forma manual, dando-lhes o mesmo tratamento para aqueles consolidados por via eletrônica, nos termos da Lei n.º 11.941/2009, ante às falhas apresentadas no sistema eletrônico da Receita Federal, que propiciassem o protocolamento do pedido de parcelamento de tais débitos, de forma eletrônica, tal como procedeu em relação aos demais débitos.

Com efeito, o art. 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, que dispôs sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, estabelece:

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.º 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 (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB n.º 4, de 24 de maio de 2011)(...)^{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>, até as 21 (vinte e uma) horas (horário de Brasília) do dia de término de cada período discriminado no caput.

Compulsando os autos, notadamente os documentos de fls. 29/53, constato que o impetrante incluiu parte de seus débitos administrados pela Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no

parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Outrossim, diante da adesão ao parcelamento e em observância aos requisitos legais, o impetrante procedeu, em 30/06/2011, à consolidação eletrônica dos débitos que se encontravam disponibilizados na certificação digital das autoridades impetradas (fls. 56/87, 109/121 e 136/139).

Por sua vez, considerando que nem todos os débitos a serem parcelados se encontravam relacionados no sistema eletrônico de consolidação, o impetrante realizou, no próprio dia 30/06/2011, a consolidação por meio de petições - consolidação manual - dos débitos não disponibilizados, conforme se extrai dos documentos de fls. 98/107 e 141/148, procedendo dessa forma para não perder o prazo legal para esse procedimento.

Assim, em que pese a referida Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011 estabelecer que os procedimentos de consolidação fossem realizados exclusivamente nos sítios da RFB ou PGFN, entendendo válidas as consolidações efetuadas excepcionalmente por meio de petições - consolidação manual, ante a falha no sistema eletrônico das autoridades impetradas, a fim de se evitar o transcurso do prazo de consolidação previsto na legislação.

A propósito anoto que as autoridades fiscais reconheceram a falta de uma ferramenta operacional no sistema, que viabilizasse a consolidação efetuada pela impetrante, de tal forma que, para não prejudicá-la em seu direito de obter certidões de regularidade fiscal, suspenderam a exigibilidade dos créditos tributários parcelados, até que a referida ferramenta seja disponibilizada no sistema eletrônico.

Noto que somente em relação ao débito inscrito em Dívida Ativa da União sob o n.º 70701002157-68 (Execução Fiscal n.º 2002.51.01.517614-4) a Procuradoria da Fazenda Nacional afirma a impossibilidade de inclusão no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 e, conseqüentemente, de sua consolidação manual, diante da ausência de comprovação da incorporação da empresa Freeway Supermercados S.A, devedor principal do débito, pela impetrante.

Entretanto, ao que se atesta dos documentos acostados às fls. 286/352 a impetrante Companhia Brasileira de Distribuição procedeu à devida incorporação da empresa Freeway Supermercados S.A (fls. 287/302), o que, inclusive, foi reconhecido nos autos da Execução Fiscal 2002.51.01.517614-4 (fl. 351), com a retificação do pólo passivo da demanda em nome da impetrante, de modo que não merece prosperar a alegação da Procuradoria da Fazenda Nacional de que diante da ausência de comprovação da incorporação o débito não pode ser incluído no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 e objeto de consolidação manual.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para determinar às autoridades impetradas que atribuam aos débitos relacionados nas petições protocolizadas pela impetrante em 30/06/2011, para fins de consolidação do parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, o mesmo tratamento dado aos demais débitos objetos de consolidação por meio eletrônico dos sítios da Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, devendo todos os débitos constar com a exigibilidade suspensa até que o sistema informatizado esteja disponível para processar as consolidações realizadas manualmente, bem como para garantir o direito da impetrante aos benefícios previstos no art. 7º, da Lei n.º 11.941/2009 em caso de antecipação de no mínimo 12 (doze) prestações do parcelamento.

Extingo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Custas "ex lege".

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

P.R.I.O."

Com efeito, improcedente o argumento fazendário.

Como se evidencia do dispositivo da sentença acima transcrita, o que se decidiu nestes autos foi a equivalência entre o tratamento dos débitos constantes das petições físicas protocolizadas em 30/06/2011 e dos que foram objeto de adesão por via eletrônica. Não há decisão a respeito do mérito da pertinência de tais débitos no parcelamento, análise esta que, conforme a prova documental anexa à inicial (f.122/134 em específico), cabe, no caso das CDAs mencionadas pela PFN, ao mandado de segurança nº 0005296-31.2011.403.6100, vinculada a efetivação do benefício ao atendimento aos requisitos elementares da legislação de regência, incluindo eventuais obrigações acessórias que se revelem necessárias para além da possibilidade abstrata de parcelamento. Portanto, não se verifica litispendência entre os feitos, vez que, quando menos, os pedidos são nitidamente distintos. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, nego provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

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) : MATERNIDADE DR CURY S/C LTDA
ADVOGADO : SP252595 ALECSON PEGINI e outro
No. ORIG. : 00041445220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença em exceção de pré-executividade que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00.

Opostos embargos de declaração pela executada, foram estes rejeitados.

Alegou a executada, em suma, que: **(1)** o erro do contribuinte no preenchimento das guias de recolhimento é que gerou a demanda executiva, não sendo possível a condenação da Fazenda Nacional nos ônus da sucumbência; e **(2)** quando menos, deve ser reduzida a condenação em verba honorária, em vista da menor complexidade da causa e do reconhecimento pela Receita Federal do erro cometido pelo contribuinte, nos termos do artigo 20, § 4º, 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, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 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 nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO

DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o débito fiscal, relativo ao IRPF, foi retificado em **14/12/2007** (f. 39/53), antes do ajuizamento, em **09/05/2008** (f. 02), e citação na execução fiscal, em **26/06/2008** (f. 07), sendo reconhecida pela própria exequente a situação (f. 54v/65), tanto que promovido o cancelamento administrativo, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

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:

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, o valor da causa, em maio de 2008, alcançava a soma de R\$ 43.427,11 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00, 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.

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, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000143-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VOTORANTIM METAIS S/A
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
: RJ112310 LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001434620134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial à sentença em mandado de segurança que concedeu ordem para a inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 dos débitos a que se referem os processos administrativos 13678.000068/2003-29 e 13678.000119/2003-12, indeferindo o pedido de que fosse determinado à autoridade coatora para que procedesse ao recálculo das parcelas devidas, considerando todos os débitos incluídos no programa por ocasião do pedido de revisão de consolidação anterior e da presente ação, cabendo ao contribuinte tal providência.

Apelou ao contribuinte, sustentando, em síntese, que: (1) ao efetuar manualmente o recálculo das parcelas devidas, poderá incorrer em erros, por não ter conhecimentos da totalidade de métodos e cálculos utilizados pela RFB; e (2) não se pode admitir que a Administração permaneça inerte ao recálculo das parcelas, não restando razoável que tenha que recalcular por si as parcelas devidas, nem mesmo que tenha que aguardar a elaboração de um novo sistema pelo Fisco (eventualmente sofrendo prejuízos financeiros à espera de providências), sob pena de violação dos princípios da duração razoável do processo e eficiência administrativa conforme jurisprudência. A PFN, apelou, alegando, em suma, que: (1) a sentença, ao determinar que o contribuinte poderá pagar eventual diferença nas mesmas condições do parcelamento, até quitação do débito, configura interferência indevida do Judiciário em questão administrativa, em ofensa à legislação de regência, que estabeleceu benefícios em proporção ao prazo de parcelamento concedido, bem como representa ofensa ao princípio da isonomia, em relação aos demais contribuintes; e (2) a determinação de que fosse continuado "o parcelamento até final quitação do resíduo" não foi objeto de pedido pela impetrante, resultando em sua nulidade, porque *extra petita*.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento do apelo fazendário e desprovimento do recurso do contribuinte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta da sentença (f. 145/8):

O presente mandado de segurança foi impetrado por VOTORANTIM METAIS S.A., em face do DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, cujo objeto é o parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09. Narrou a autora que ingressou no programa de parcelamento de débitos tributários previsto na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, na modalidade de "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente - Art. 1º - Demais Débitos - RFB". Na fase de consolidação, verificou que alguns processos administrativos não apareciam para serem incluídos e outros apresentavam valores incorretos.

Em 30 de junho de 2011, apresentou pedido de revisão de consolidação de parcelamento. "Dentre todos os pedidos formulados pela Impetrante no Pedido de Revisão, a Autoridade Coatora indeferiu tão-somente a inclusão dos processos administrativos n. 13678.000110/2003-10, 13678.000119/2003-12 e 13678.000068/2003-29" (fl. 04). A impetrante não questiona o indeferimento da inclusão da dívida do primeiro processo. A adição dos processos administrativos n. 13678.000119/2003-12 e 13678.000068/2003-29 foi negada sob o

fundamento de não ter havido desistência dos recursos administrativos. "Entretanto, tais alegações não merecem prosperar, uma vez que a Impetrante juntou aos autos dos processos n. 13678.000119/2003-12 e 13678.000068/2003-29 pedido de desistência total do recurso interposto (Doc. 10), em atenção ao que determina a legislação de regência" (fl. 05).

A autoridade coatora, ainda, determinou que a Impetrante realizasse o cálculo e efetuasse o recolhimento das parcelas mensais de acordo com a dívida consolidada.

Sustentou que "é patente que não é razoável que a Impetrante tenha que recalculer por conta própria as parcelas mensais devidas e, até mesmo, tenho que aguardar pela elaboração de um novo sistema que efetue o recálculo das parcelas a serem recolhidas após o acolhimento do Pedido de Revisão de Consolidação" (fl. 13). Requereu a concessão da segurança para "[...] (a) a imediata inclusão dos débitos consubstanciados nos processos administrativos n.ºs 13678.000119/2003-12 e 13678.000068/2003-29, com a aplicação dos respectivos benefícios, e (b) o imediato recálculo das parcelas devidas no referido programa de parcelamento, abrangendo, inclusive as dívidas decorrentes dos processos administrativos apostos no item retro (a)." (fl. 18). A liminar foi deferida parcialmente "[...] para: a) determinar que a autoridade coatora inclua os débitos dos processos 13678.000068/2003-29 e 13678.000119/2003-12 (ou 13678.000195/2001-66 e 13678.000087/2001-93) no parcelamento; e, b) determinar que a autoridade não exija o pagamento a vista de eventual diferença das parcelas mensais e que isto não dê ensejo à exclusão do programa.

A liminar foi indeferida quanto ao pedido para determinar que autoridade coatora proceda ao recálculo." (fls. 101-103).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, nas quais requereu o reconhecimento de perda de objeto, uma vez que submetida a análise da Equipe de Parcelamento da impetrada "[...] essa reconheceu que a Impetrante faz jus à inclusão dos débitos controlados nos processos administrativos n.ºs 13678.000119/2003-12 e 13678.000068/2003-29n no programa de parcelamento de que trata a Lei n.º 11.941/2009, o que foi providenciada. (fl. 122).

A impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento (fls. 123-138).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo prosseguimento do feito, dada a ausência de interesse público que justifique a sua manifestação quanto ao mérito (fls. 142-143).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Fundamento e decido.

Verifica-se que, após a decisão que apreciou o pedido de liminar, não foram trazidos aos autos elementos significativos que pudessem conduzir à modificação do entendimento então perfilhado, razão pela qual os termos gerais daquela decisão serão aqui reproduzidos.

Na primeira fase do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09 (17 de agosto a 30 de dezembro), houve simples manifestação volitiva dos contribuintes (fase de adesão), sendo-lhes assegurado apenas a faculdade jurídica de adesão e não propriamente o exercício de direito potestativo oponível ao Fisco.

De qualquer forma, nesta fase, e até por organicidade administrativa, o contribuinte foi impelido a recolher valores mínimos, ou, conforme o caso, a adimplir parcela mínima equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior à Medida Provisória n. 449/2008.

O segundo passo (fase de consolidação prévia) ocorreu com a edição da Portaria Conjunta de n. 03/2010, situação esta segundo a qual o sujeito passivo que teve deferido o pedido de parcelamento previsto nos artigos 1º a 3º da Lei n. 11.941/09, deveria, no período de 1 a 30 de junho de 2010, manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais havia feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22 de julho de 2009.

Por fim, a fase derradeira da consolidação se perfectibilizou com o advento da PGFN/RFB n. 02/2011. Nestes termos, a consolidação definitiva pressupõe que o pedido de parcelamento iniciado com a adesão seja subsumível a todos os quadrantes da Lei n. 11.941/09, momento em que todas as deduções serão realizadas (valores pagos anteriormente), exurgindo, então, o valor remanescente, o qual será pago até o final do parcelamento.

No caso em exame, duas são as questões: a) a impetrante cumpriu ou não o requisito de desistência dos recursos; e b) se cabe à impetrante a obrigação de recalculer o valor das parcelas mensais.

Quanto ao primeiro tópico, verifica-se, pelos documentos anexados, que a divergência deve ter ocorrido pela transferência das dívidas de um processo administrativo para outro.

Constou na decisão da autoridade administrativa que, "Processo 13678.000068/2003-29 e 13678.000119/2003-12 - os processos em questão tiveram seus débitos transferidos para os processos do crédito: 13678.000195/2001-66 e 13678.000087/2001-93 respectivamente, para serem enviados ao CARF-DF para julgamento do recurso voluntário. Como os dois processos reclamados se encontram no CARF-DF (fl 84/85) para julgamento do recurso especial e não foi juntado (sic) nenhuma documentação ao presente processo e nos processos 13678.000195/2001-66 e 13678.000087/2001-93 que comprove a desistência dos recursos administrativos nos termos e prazos determinados pelo art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011 proponho o indeferimento dessa solicitação".

A Impetrante comprovou, pelo documento de fls. 91 e 92, que apresentou desistência às impugnações e recursos administrativos. Estas mencionam os processos 13678.000068/2003-29 e 13678.000119/2003-12. A impetrante, no pedido de revisão da consolidação, não deve ter juntado cópia do pedido de desistência e, por outro lado, a autoridade não teve acesso aos pedidos de desistência que devem ter sido encartados nos autos referidos e que não se encontravam em outro setor.

De tudo, conclui-se que a Impetrante apresentou o pedido de desistência dos recursos administrativos no prazo estabelecido mas, em razão da burocracia, os requerimentos não estavam acessíveis para consulta da autoridade que decidiu o pedido de revisão da consolidação.

Esta (desistência) não pode ser, portanto, motivo para impedir a inclusão destas duas dívidas no parcelamento. Quer os processos tenham o n. 13678.000068/2003-29 e 13678.000119/2003-12, quer tenham sido remanejados para os processos n. 13678.000195/2001-66 e 13678.000087/2001-93, devem fazer parte da consolidação.

Cabe ressaltar, que a autoridade reconheceu e já providenciou a inclusão destes dois processos no parcelamento.

Quanto ao segundo ponto, qual seja, o recálculo das parcelas mensais, extrai-se dos autos que o sistema da RFB não dispõe da funcionalidade para revisão da consolidação.

De acordo com a autoridade administrativa, a impetrante deve fazer a conta e recolher o valor correspondente; a impetrante, por outro lado, entende que não pode ser impelida a recalcular manualmente as prestações, sob o risco de ser excluída do parcelamento.

O problema é quem vai recalcular manualmente o montante das parcelas, uma vez que não há sistema informatizado para tanto.

Nas informações tem se a confirmação da inexistência de uma funcionalidade no sistema informatizado para a revisão da consolidação, ao mencionar que "No que concerne ao recálculo das parcelas informamos que ainda não possuímos sistema de revisão de consolidação do parcelamento da Lei n. 11.941/2009 de modo a recalcular e fornecer os novos valores à Impetrante. Em razão disso deve essa efetuar o cálculo e proceder aos recolhimento das parcelas, sendo que eventuais diferenças apuradas serão comunicadas, oportunamente, à Impetrante que deverá recolhê-las no prazo assinalado" (fl. 122).

Lembrando que o parcelamento é um benefício ao devedor, cabe a ele o ônus de fazer o cálculo. No entanto, como a Administração ofereceu o parcelamento, com o uso de um sistema informatizado incompleto, eventuais divergências na parcela não podem acarretar a exigência do pagamento a vista e, na sua falta, a exclusão do programa.

Portanto, quem tem que recalcular as prestações é a impetrante, mas eventuais diferenças não poderão ser exigidas à vista e não poderão ensejar a exclusão do parcelamento.

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS. Procedente para: a) determinar que a autoridade coatora inclua os débitos dos processos 13678.000068/2003-29 e 13678.000119/2003-12 (ou 13678.000195/2001-66 e 13678.000087/2001-93) no parcelamento; e, b) determinar que a autoridade não exija o pagamento a vista de eventual diferença das parcelas mensais e que isto não dê ensejo à exclusão do programa. Caso não seja editada norma própria para casos como este de débitos remanescentes, a Impetrante poderá pagar a eventual diferença nas mesmas condições do parcelamento, ou seja, continuar o parcelamento até final quitação do resíduo, sem novos acréscimos, além dos já incidentes. Improcedente quanto ao pedido para determinar que autoridade coatora proceda ao recálculo.

A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Comunique-se ao DD. Desembargador Federal da 3ª Turma, Relator do agravo de instrumento n. 0001994-87.2013.4.03.0000, o teor desta sentença.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Publique-se, registre-se e intimem-se."

Cumpre, inicialmente, a análise da preliminar - embora não tenha sido arguida como tal - de nulidade de dispositivo *extra petita* na sentença.

Com efeito, o pedido inicial, em essência, é de inclusão de débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, atribuindo-se ao Fisco o recálculo das parcelas, após a alteração do montante a ser parcelado.

Na medida em que a sentença, reconhecendo o direito do contribuinte em ter as dívidas que elencou na exordial incluídas no parcelamento, não há julgamento fora do pedido ao se estabelecer que, precisamente, serão mantidas parceladas eventuais diferenças nas prestações advindas de erro no cálculo atribuído ao contribuinte. Trata-se de consequência que exsurge do deferimento parcial dos pedidos: se entendido que o contribuinte tem direito ao parcelamento (pedido deferido) e a ele cabe o cálculo das parcelas (pedido indeferido), obstada a sua exclusão do programa em caso de erro, as diferenças - que, evidentemente, derivam dos valores cujo parcelamento acaba de ser autorizado - devem ser mantidas parceladas, ou haveria descumprimento da ordem judicial.

Assim, manifestamente improcedente a preliminar.

No mérito, com efeito, em reiteradas disposições a legislação pertinente ao programa de recuperação fiscal da Lei nº 11.941/09 evidenciou que o cálculo do valor consolidado competia, conforme o caso, à PGFN ou à RFB. Veja-

se, a exemplo, o art. 3º, I e II, e art. 6º, *caput*, da Lei nº 11.941/09:

Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

I - serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;

II - computadas as parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo(...)

(grifo nosso)

6º Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a:

Conforme a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, artigo 14 e artigo 15, *caput*:

"Art. 14. A dívida será consolidada na data do requerimento do parcelamento ou do pagamento à vista.

Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento."

Ainda, o artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011:

Art. 14. A revisão da consolidação efetuada pela RFB ou pela PGFN, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, quando cabível, importará recálculo das prestações devidas a partir da data original de conclusão da prestação das informações necessárias à consolidação.

(grifo nosso)

De fato, se a consolidação e o cálculo das parcelas inicialmente seriam feitos eletronicamente pelo Fisco e, por seu próprio erro, deixou-se de incluir débitos no montante a ser parcelado, não há porque falar caber ao contribuinte o reajuste das contas. Neste sentido, é irrelevante a informação da SRF de que não possui sistema para tanto.

Tampouco possui o contribuinte. Não só, é flagrantemente ineficiente que se deixe ao contribuinte o cálculo das parcelas para que depois o Fisco, em conferência - e, portanto, realizando por si os cálculos, inevitavelmente - ateste a regularidade ou não das prestações, abrindo-se discussão das providências a serem tomadas a partir daí.

Assim, de rigor a reforma da sentença para que o Fisco faça o recálculo das parcelas, providência a ser tomada de imediato, dado haver transcorrido tempo suficiente para desenvolvimento dos recursos pertinentes, considerada a data de impetração deste mandado de segurança até o momento presente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, nego provimento ao recurso fazendário e à remessa oficial, e dou integral provimento ao apelo do contribuinte.

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

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017457-80.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.017457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FARISEBO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00174578020114036130 2 Vr OSASCO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 595/873

DESPACHO

Tendo em vista a petição e documentos de folhas 444/465, intime-se o apelante 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.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006256-11.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PRODUTOS ALIMENTICIOS MARCHIORI LTDA
ADVOGADO : SP141835 JURACI FRANCO JUNIOR e outro

DESPACHO

Considerando que o objeto do presente feito diz com a manutenção de responsável técnico em estabelecimento industrial até o julgamento final de recurso administrativo, converto o julgamento em diligência para que a parte apelada esclareça, documentalmente, o andamento do recurso administrativo interposto nos autos do Processo Administrativo nº 21052.009466/2003-96, em trâmite perante o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034035-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
APELADO(A) : COML/ GARCAO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP092161 JOAO SILVEIRA NETO
No. ORIG. : 08.00.00006-2 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Em sede de debatida nulidade de autuação, até vinte dias para que o INMETRO esclareça se, nos autos do Processo Administrativo n. 13.412/04/SP (ref. ao Auto de Infração n. 1143752), foram ouvidas as testemunhas indicadas pelo polo embargado em sua Defesa Administrativa (fls. 52/54), coligindo-se ao feito, em caso positivo,

cópia dos retratados depoimentos.

Com a vinda dos elementos, outros dez dias para o polo embargante / recorrido, em o desejando, manifestar-se.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002645-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLARO S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00026456520074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT, com vistas reconhecer o direito de excluir os valores referentes a créditos de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como a dedução dos valores que deixaram de ser excluídos de PIS a partir de 2003 e de COFINS a partir de 2004.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 431/435).

O MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de liminar (fls.444/446).

O Ministério Público Federal manifestou-se apenas pelo regular prosseguimento do feito (fls. 500/502).

Sobreveio a sentença com resolução do mérito, denegando a segurança. Condenação da impetrante nas custas. Sem honorários advocatícios.

A impetrante interpôs recurso de apelação a fim de reformar a r. sentença (fls. 547/560).

Regularmente processados o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 598), sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal este se manifestou pelo não provimento ao recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A utilização de créditos de PIS e COFINS, a teor da não-cumulatividade prevista no art. 195 da Constituição Federal, bem como nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, unicamente se situa a admitir dedução do valor devido a título daquelas contribuições (artigo 3º, § 10. da Lei 10.833/03), não constituindo hipótese de exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real (base de cálculo do IRPJ) e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Desse modo, o art. 3º, § 10, da Lei 10.833/2003 evita o chamado *bis in idem* tributário no que alude ao PIS/COFINS, não implicando que o contribuinte possa reduzir o lucro tributável para fins de aferição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Outrossim, constitui exigência do comando legal disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional a previsão expressa de exonerações fiscais por lei. Assim, não havendo lei que expressamente preveja tal dedução, não há que se falar em direito líquido e certo da impetrante, ora apelante, no que alude à pretendida exclusão de créditos tributários a título de PIS/COFINS da base de cálculo do IRPJ/CSLL.

Verifica-se, na verdade, que a recorrente insurge-se quanto à base de cálculo da exação, objetivando a redução da incidência tributária mediante desconto de crédito não previsto no ordenamento jurídico vigente, ao contrário do que entende a impetrante/apelante, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo de tributo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo, a teor do disposto nos artigos 97 e 111 do Código Tributário Nacional.

Ademais, insta salientar, no que tange à pretensão aduzida nestes autos, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento acerca da matéria, conforme aresto que peço vênia trazer à colação:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Ambas as Turmas da Primeira Seção possuem precedentes com entendimento de que os créditos escriturais de PIS e COFINS decorrentes do sistema não-cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1213374/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves; Primeira Turma; DJe: 25/10/2013)." (grifos)

Na esteira do mesmo entendimento, seguem julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Pretende-se a exclusão da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, dos créditos escriturais obtidos por decorrência da sistemática da não-cumulatividade do Programa de Integração Social - PIS, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. 2. Não há previsão legal para esse efeito redutor da tributação: o art. 3º, § 10, da Lei nº 10.833/2003, não permite a dedução desejada pelo contribuinte pois o dispositivo diz respeito somente a contribuição para o COFINS; não tratou do IRPJ ou da CSLL. 3. A exclusão do crédito fiscal só é permitida em face de lei específica, não pode ser "deduzida" indiretamente de qualquer discurso legal, sob pena de grave ofensa ao inc. I do art. 111 do CTN (interpretação literal da legislação tributária que suspende ou exclui crédito tributário). 4. Sob pena de o Judiciário tornar-se "legislador positivo", não há base legal para retirar os créditos escriturais de PIS e COFINS (decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03) da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa. Esse é um tema pacificado na esfera administrativa (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 3/2007) e conta com amplo respaldo no STJ (precedentes), circunstância que autoriza o julgamento monocrático. 5. Agravo legal improvido. (TRF3, AMS 308405/SP, Des. Federal Relator Johonsom Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)."

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

1. No tocante à exclusão dos créditos de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela sua impossibilidade (REsp 1.210.647/SC, REsp 1.128.206/PR e REsp 1.118.274/PR). 2. Há que se ter claro que a norma inserta no art. 3º, §10, da Lei nº 10.833/2003 aplica-se ao PIS e à COFINS, para evitar a incidência dessas mesmas contribuições sobre os

créditos decorrentes das deduções pelo regime não cumulativo. 3. A situação é distinta quanto ao IRPJ e à CSLL, pois a redução de suas respectivas bases de cálculo por meio de abatimentos dos créditos de PIS e COFINS não está prevista na legislação pertinente à matéria. 4. Não havendo previsão legal a possibilitar tal abatimento, não cabe ao julgador conferir redução à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional. 5. Agravo Improvido. (TRF3, AMS 336777/SP, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/08/2012)."

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-28.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
APELADO(A) : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP066809 MARIA LUZIA LOPES DA SILVA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Sociedade Portuguesa de Beneficência de Santo André, em face de decisão deu provimento à apelação interposta pelo CRF, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas.

É o Relatório. DECIDO:

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, inconformado com o resultado do julgado busca o embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Analisando o *decisum* embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado - reconhecimento da sucumbência mínima - foi integralmente analisado, com as fundamentações ali esposadas.

Com efeito, a questão foi decidida aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inexistência dos vícios tipificados no art. 535 do Código de Processo Civil a inquinar o acórdão embargado.

2. A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.

3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(STJ, EDcl no REsp 1409003/MG, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 05/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL Nº 406/68. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa aos arts. 458 e 535, I e II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 964.097/RJ, Ministro JOSÉ DELGADO, Dj: 01/04/2008)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006755-84.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LOTERICA SAO PAULO DE SJ DO RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP236390 JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro
INTERESSADO(A) : LOTERICA SAO PAULO RIO PRETO LTDA -ME
No. ORIG. : 00067558420104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Lotérica São Paulo da SJ do Rio Preto Ltda. em face de *decisum* que deu provimento à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, afastando a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Aduz a embargante que o *decisum* é omisso, pois não se manifestou sobre as demais questões levantadas nos embargos à execução.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro. Em grau de recurso, esta Corte, entendeu pela não prescrição dos créditos em cobro, dando provimento ao recurso de apelação e determinou o retorno dos autos à Vara de Origem.

De fato o *decisum* é omisso, pois não se manifestou expressamente sobre as demais matérias levantadas pela defesa em seus embargos à execução fiscal, devendo ser aclarada a decisão, sem efeito modificativo ao julgado. Com efeito, o julgamento da r.sentença deu-se com a apreciação de mérito, entretanto, foi abordada somente a questão da prescrição. Ora inaplicável ao caso em tela o disposto no §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, de modo que os autos dever ser encaminhados ao Juízo a quo para prolação de novo sentença, passando a integrar o julgado embargado o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, afastando a prescrição do crédito em cobro, remetendo-se autos ao Juízo a quo para análise das demais questões levantadas nos embargos à execução fiscal, sob pena de supressão de instância."

Ante o exposto, acolho os declaratórios, sem efeito modificativo ao julgado, para os acréscimos supra. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-97.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LIGIA PARO NUNES
ADVOGADO : SP028188 PAULO DALBINO BOVERIO e outro
INTERESSADO(A) : LUIZ GONZAGA NUNES
No. ORIG. : 00029009720104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos por Ligia Maria Paro Nunes em face da União.

A r. sentença, fls. 38, julgou procedentes os embargos, art. 269, II, CPC, pois a União concordou com o levantamento do bloqueio sobre o bem litigado. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00, fls. 07).

Apelou a Fazenda Nacional, fls. 34/36, alegando, em síntese, que a indisponibilidade de bens foi genérica, autorizada pelo E. Juízo *a quo* e com cumprimento pelo Oficial de Registro de Imóveis, sendo que somente este tinha condições fáticas de saber sobre a (des)oneração do bem, assim descabida sua sujeição sucumbencial, requerendo, alternativamente, a redução dos honorários.

Assim, debatendo a União não possua causalidade à constrição guerreada, traga dito polo, em até quinze dias, cópias da execução que demonstrem de onde partiu o pedido para apresamento, o seu deferimento e o efetivo cumprimento do comando deferido.

Com a juntada destes elementos, vista à parte contrária, em até dez dias, para que, em o desejando, manifeste-se.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROMEU POLA e outro
: ELISABETH SAMIA MITRI POLA
ADVOGADO : SP131787 ALESSANDRO FURLAN LOZANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ATLAS EQUIPAMENTOS MEDICO ODONTOLOGICOS IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00004120920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de folha 144, defiro a dilação de prazo pelo período de 15 dias, conforme requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026441-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
No. ORIG. : 08.00.00086-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Em relação ao pagamento representado pela guia de fls. 45, sobre o qual a União apresenta resistência pelo fato de, no DARF, contar identificação de CPF (do Presidente da empresa, fls. 15 e 58, item 11) em vez do CNPJ da pessoa jurídica, esclareça a Fazenda Pública, em até vinte dias, se ao tempo dos fatos o titular do CPF apostado na guia de pagamento possuía dívida em aberto, em caso afirmativo se daquela natureza/valor.

Por igual, no mesmo prazo, a respeito do débito representado a fls. 24, lançado na apelação como não debatido pelo contribuinte, fls. 131, terceiro parágrafo, elucide o Poder Público sobre seu interesse creditório, uma vez que o valor executado é da ordem de R\$ 1,00, como multa de mora de R\$ 0,20, igualmente informando se a pessoa jurídica em questão, à época, possuía outro(s) débito(s), identificando-o(s).

Com sua intervenção, vistas à parte contrária.

Intimações sucessivas.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029337-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
APELADO(A) : MMS CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP057882 LOURIVAL JURANDIR STEFANI
No. ORIG. : 08.00.00003-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Fundamental ao julgamento do recurso interposto, até dez dias para que a Superintendência Nacional de Seguros Privados - SUSEP, ora recorrente, traga aos autos cópia integral do Processo Administrativo n. 15414.100168/2003-81(fl. 88), no qual apurada a falta que ensejou a aplicação da multa executada.

Com a vinda do referido processo, cuja autuação se dará em apenso, outros dez dias para que o polo particular / recorrido, em o desejando, manifeste-se.

Intimações sucessivas.

Após, volvam conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013751-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VERA CRUZ SEGURADORA S/A e outros. e outros
ADVOGADO : SP155224 ROBERTO TEIXEIRA DE AGUIAR e outro
No. ORIG. : 00137515320094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório à apelada **SYNTECHROM INDÚSTRIA NACIONAL DE PIGMENTOS E DERIVADOS LTDA**, pelo prazo 5 dias, conforme petição de folha 130.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

2011.61.03.007726-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RAIMUNDO DO NASCIMENTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00077264420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que, em ação de repetição de indébito fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido de restituição dos valores indevidamente pagos a título de imposto de renda referente às prestações previdenciárias recebidas acumuladamente em atraso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido declarando ilegal a tributação do valor global dos valores recebidos pelo autor em decorrência da ação judicial nº 2004.61.84.262391-2, determinando que a tributação respeite as tabelas e alíquotas vigentes à época em que cada parcela deveria ter sido paga, mês a mês. Condenou, ainda, a União, a restituir os valores porventura já pagos pelo autor, atualizados segundo a taxa Selic. Fixou sucumbência recíproca. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o autor requerendo a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, visto que sucumbiu em maior parte.

Apela também a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a impossibilidade do cálculo do imposto de renda mês a mês, com a alíquota prevista na legislação do período, nas hipóteses de verbas recebidas judicialmente. Aduz que o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, o que se deu com o pagamento da decisão transitada em julgado. Requer a improcedência da ação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na 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. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, em virtude de erro cometido pelo INSS quando da concessão do benefício de aposentadoria especial em 13.11.1996, o autor interpôs a ação nº 1999.03.99.114602-0, tendo seu benefício revisto, bem como o direito ao recebimento do valor bruto de R\$ 30.210,71 referente ao pagamento das diferenças dos salários-de-benefício pagos à menor durante o período de 01.1995 a 30.04.2003, sendo descontado na fonte o valor de R\$ 906,32 (fls. 15/21 e 37).

Posteriormente, ao elaborar sua declaração de ajuste anual - imposto de renda pessoa física, ano-calendário 2009, resultou um imposto a pagar no valor de R\$ 5016,50 (fls. 38/43).

Assim, pleiteia o autor a restituição dos valores recolhidos, sob a alegação da impossibilidade de recair imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos em atraso em quota única, devido ao seu caráter eminentemente indenizatório.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.118.429-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que *"quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral do creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos"*. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as

tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp nº 1118429/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 24.03.2010, v.u., DJe 14.05.2010)

No mesmo sentido, é o entendimento desta E. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. IRPF. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS ACUMULADAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do CPC é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação, suficiente a afastar a tese de falta de motivação para a decisão agravada.

2. Na espécie, foi concedido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que o autor recebeu o valor de R\$149.201,80, de forma cumulada, referente ao período de 25/03/1998 a 30/11/2007, tendo posteriormente recebido notificação de lançamento, feito pela Receita Federal, discriminando débito, ao argumento de que houve omissão de rendimentos no valor de R\$144.719,60.

3. Da análise dos fatos, verifica-se que o contribuinte ao preencher sua Declaração de Ajuste Anual, anual-calandário 2008, exercício 2009, descreveu o valor de R\$ 144.719,60 no campo destinado aos "Rendimentos Isento e Não-Tributáveis", o que acarreta a nulidade do procedimento fiscal impugnado, em virtude da ausência de omissão de rendimentos.

4. Desse modo, cabe o recálculo do imposto de renda que, na espécie, deverá, no tocante à apuração do principal, considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento (regime de competência), e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e declarado ilegal.

5. No recurso, alegou-se que o lançamento nº 2009/385427607392110, apurado em procedimento de revisão da declaração de ajuste anual do autor (imposto de renda pessoa física-suplementar, multa de ofício e juros de mora), é legítimo e não há razão para a sua anulação, de acordo com a legislação do imposto de renda (Decreto 70.235/72, Lei 9.430/96, Lei 7.713/88), exatamente como já havia sido deduzido nas razões de apelação já fartamente examinada na decisão agravada.

6. Caso em que todas as questões expostas no agravo inominado já foram abordadas na negativa de seguimento à apelação fazendária e provimento à apelação do autor, inexistindo elementos novos a autorizar a alteração da conclusão firmada a tempo e modo.

7. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 1894398-SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. APELAÇÃO UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DOCUMENTOS ESSENCIAIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS DO INSS. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO EM ATRASO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

3. Reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de forma única e global sobre os proventos de pensão por morte recebidos acumuladamente, referente às quantias que deveriam ser pagas desde quando foi requerido o benefício.

4. Documentos essenciais à proposição da ação devidamente acostados aos autos às fls. 9/68, 94/101 e 111/114.

5. Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação improvidas."

(AC nº 1900250-SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19.12.2013, v.u., e-DJF3 10.01.2014)

Assim, não merece reforma a r. sentença que determinou a tributação com respeito às tabelas e alíquotas vigentes

à época em que cada parcela deveria ter sido paga, mês a mês, bem como a restituição dos valores pagos pelo autor.

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor do tributo afastado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação do autor para majorar a verba honorária para 10% do valor do tributo afastado, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005751-32.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE ROBERTO CANDIDO
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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00057513220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra r. sentença que, em ação anulatória de débito fiscal, julgou parcialmente procedente o pedido de anulação do lançamento do crédito tributário apurado em procedimento de revisão de declaração de ajuste anual, e exigido em decorrência do recebimento dos benefícios previdenciários pagos acumuladamente pelo INSS ao autor.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade da notificação de lançamento nº 2010/415812632276289, bem como para determinar o recálculo do imposto de renda pessoa física incidente e devido pelo autor ante os rendimentos recebidos acumuladamente no ano-base de 2009, pelo regime de competência, com base nas tabelas progressivas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, restituindo-se, se o caso, os valores indevidamente já retidos e recolhidos, conforme apurado em liquidação de sentença. Determinou a atualização monetária desde a data do pagamento indevido até a data em que se efetivar a restituição, com a utilização dos mesmos índices usados pela União durante o período para a correção de seus créditos, sendo que, após 01.01.96, a correção se fará pela taxa Selic acumulada. Condenou, ainda, a União Federal, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados até o efetivo pagamento, dispôs que a sorte das custas seria *ex lege*, bem como condicionou a sua eficácia ao reexame necessário.

Apela o autor requerendo a majoração da verba honorária fixada.

Apela também a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, ser devido o imposto de renda sobre a totalidade dos rendimentos do autor, haja vista que o art. 12 da Lei nº 7.713/88 instituiu, para apuração do imposto de renda pessoa física, a observância do regime de caixa e não o regime de competência, como decidido pelo MM. Juiz *a quo*. Aduz 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, o que caracteriza omissão de rendimentos, gerando o lançamento suplementar, com a aplicação de todas as penalidades cabíveis. Afirma, ainda, que os valores recebidos de forma acumulada, pagos em razão do retardo da autarquia federal em reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria, não ostentam a natureza de indenização, possuindo nítido caráter remuneratório. Por fim, alega que o fato gerador do imposto de renda ocorreu na data em

que se realizou o pagamento em parcela única, momento que se operou os dois elementos da incidência tributária, quais sejam, o acréscimo patrimonial e a aquisição de disponibilidade econômica.

Em contrarrazões, o autor aduz não ter deixado de declarar o valor pago e informado pelo INSS. Afirma que lançou o valor em "rendimentos isentos e não tributáveis" visto que em 2010, o programa da receita federal não possibilitava a correta declaração, o que só veio a ocorrer em 2011, com a inserção do campo "rendimentos recebidos acumuladamente (RRA)" no software da receita. Ainda que assim não fosse, não poderia ter sido aplicada a multa de ofício, visto que não houve comprovação da intenção de fraudar, nos termos da Súmula Vinculante nº 14. Por fim, alega que, ao tributar o contribuinte pelo regime de caixa, a Fazenda Nacional fere o princípio da capacidade contributiva, prevista no artigo 145, § 1º da CF.

A União Federal também apresenta contrarrazões, sustentando a manutenção da verba honorária aplicada, caso seja sucumbente.

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na 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. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, o autor requereu sua aposentadoria junto ao INSS em 03.09.2005, o que lhe foi deferido em 31.03.2009, razão pela qual lhe foi pago acumuladamente o valor de R\$ 56.885,00 em 05.05.2009, sem qualquer retenção de imposto de renda na fonte.

Observa-se do comprovante de rendimentos expedido pelo INSS (fls. 35), o apontamento de R\$ 63.731,14, como total de rendimentos recebidos pelo autor no ano-base 2009.

Ao elaborar sua declaração de ajuste anual - imposto de renda pessoa física, ano-calendário 2009, o autor fez constar o valor de R\$ 16.245,49, como rendimentos tributáveis recebidos e o valor de R\$ 47.485,65, como "rendimentos isentos e não tributáveis" (fls. 30/31).

Desta forma, em 02.04.2012 a Secretaria da Receita Federal enviou ao autor a notificação de lançamento nº 2010/415812632276289, tendo sido considerado como "rendimentos omitidos" o valor declarado pelo autor como "rendimentos isentos e não tributáveis" (R\$ 47.485,65 - fls. 36/38), gerando um imposto de renda suplementar no valor de R\$ 6.066,20, que, somados à multa e juros, resultou num crédito tributário de R\$ 11.851,53.

Pleiteia o autor a anulação do referido crédito tributário, sob a alegação da impossibilidade de incidência de imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos em atraso em quota única, devido ao seu caráter eminentemente indenizatório.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.118.429-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que "*quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral do creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos*". *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. *Precedentes do STJ.*

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp nº 1118429/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 24.03.2010, v.u., DJe 14.05.2010)

No mesmo sentido, é o entendimento desta E. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. IRPF. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS ACUMULADAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do CPC é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação, suficiente a afastar a tese de falta de motivação para a decisão agravada.

2. Na espécie, foi concedido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que o autor recebeu o

valor de R\$149.201,80, de forma cumulada, referente ao período de 25/03/1998 a 30/11/2007, tendo posteriormente recebido notificação de lançamento, feito pela Receita Federal, discriminando débito, ao argumento de que houve omissão de rendimentos no valor de R\$144.719,60.

3. Da análise dos fatos, verifica-se que o contribuinte ao preencher sua Declaração de Ajuste Anual, ano-calendário 2008, exercício 2009, descreveu o valor de R\$ 144.719,60 no campo destinado aos "Rendimentos Isento e Não-Tributáveis", o que acarreta a nulidade do procedimento fiscal impugnado, em virtude da ausência de omissão de rendimentos.

4. Desse modo, cabe o recálculo do imposto de renda que, na espécie, deverá, no tocante à apuração do principal, considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento (regime de competência), e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e declarado ilegal.

5. No recurso, alegou-se que o lançamento nº 2009/385427607392110, apurado em procedimento de revisão da declaração de ajuste anual do autor (imposto de renda pessoa física-suplementar, multa de ofício e juros de mora), é legítimo e não há razão para a sua anulação, de acordo com a legislação do imposto de renda (Decreto 70.235/72, Lei 9.430/96, Lei 7.713/88), exatamente como já havia sido deduzido nas razões de apelação já fartamente examinada na decisão agravada.

6. Caso em que todas as questões expostas no agravo inominado já foram abordadas na negativa de seguimento à apelação fazendária e provimento à apelação do autor, inexistindo elementos novos a autorizar a alteração da conclusão firmada a tempo e modo.

7. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 1894398-SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. APELAÇÃO UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DOCUMENTOS ESSENCIAIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS DO INSS. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO EM ATRASO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

3. Reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de forma única e global sobre os proventos de pensão por morte recebidos acumuladamente, referente às quantias que deveriam ser pagas desde quando foi requerido o benefício.

4. Documentos essenciais à propositura da ação devidamente acostados aos autos às fls. 9/68, 94/101 e 111/114.

5. Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação improvidas."

(AC nº 1900250-SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19.12.2013, v.u., e-DJF3 10.01.2014)

Assim, não merece reforma a r. sentença que declarou a nulidade da notificação de lançamento nº 2010/415812632276289 e determinou o recálculo do imposto de renda pessoa física devido pelo autor, ante os rendimentos recebidos acumuladamente no ano-base de 2009, pelo regime de competência, com base nas tabelas progressivas e alíquotas das épocas próprias, restituindo-se, se o caso, os valores indevidamente já retidos e recolhidos.

No tocante à verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, entendo deva ser fixada em 10% do valor do tributo afastado, posto que única forma justa e equitativa de equilíbrio entre a necessidade de se remunerar adequadamente o profissional e a preservação do erário, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação do autor para majorar a verba honorária para 10% do valor do tributo afastado, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2011.61.05.008548-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO FURQUIM
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085482720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, bem como de reexame necessário, tirados contra a r. sentença que julgou procedente o pedido que, em ação ordinária, objetivava a anulação ou suspensão da notificação do lançamento efetuado a título de IRPF incidente sobre pagamentos realizados acumuladamente quando do recebimento de valores atrasados relativo ao benefício previdenciário de aposentadoria.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: 1) excluir da base de cálculo do imposto de renda o valor depositado a título de honorários advocatícios no valor de R\$ 11.835,50, calculado em setembro de 2003; 2) reconhecer o direito do autor à aplicação do regime de competência para fins de apuração da incidência do imposto de renda, considerando-se cada parcela isoladamente e respeitadas as tabelas progressivas do imposto de renda vigentes no período em que as mesmas se referem, anulando, conseqüentemente a notificação de lançamento nº 2008/052677265695147; 3) determinar, em sede de liquidação de sentença, a apuração dos respectivos valores, promovendo-se a compensação do tributo eventualmente devido com o valor retido na fonte por ocasião do pagamento e, se o caso, a restituição do valor indevidamente retido. Determinou também a incidência de correção monetária do indébito, a partir de sua retenção, pelos mesmos critérios utilizados pelo Fisco para a correção de seus créditos. Custas *ex lege*. Condenou, ainda, a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ilegalidade da pretensão de adotar o regime de competência, já que a legislação vigente à época adota claramente o regime de caixa. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária aplicada.

Intimado e sem contrarrazões, aos autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na 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. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, o autor ajuizou ação requerendo a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço em 30.10.1996 (fls. 13), tendo a sentença de procedência do pedido transita em julgado em 09.09.2003 (fls. 27), gerando um valor acumulado para pagamento no valor de R\$ 148.651,62, constante do ofício requisitório expedido em 08.08.2005 (fls. 42).

Em 15.06.2007 o valor atualizado do débito resultou em R\$ 182.789,12, sendo retido a título de imposto de renda na fonte o valor de R\$ 5.483,67.

Às fls. 44/47, verifica-se que a Secretaria da Receita Federal iniciou cobrança administrativa de imposto suplementar no valor de R\$ 41.331,18 que, somados à multa e juros totalizaram um valor devido de R\$ 83.993,21. Pleiteia o autor a anulação do lançamento efetuado, sob a alegação da impossibilidade de recair imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos em atraso em quota única, devido ao seu caráter eminentemente indenizatório, bem como o recálculo do imposto de renda incidente, observando-se o proveito econômico efetivamente auferido, com o desconto dos honorários de sucumbência.

Inicialmente, resta clara a impossibilidade de incluir os honorários advocatícios no montante recebido

acumuladamente para efeito de incidência de imposto de renda. O cálculo do imposto devido deve ter como parâmetro o valor efetivamente recebido pelo beneficiário.

Quanto ao imposto de renda incidente sobre o recebimento acumulado de benefício previdenciário pago em atraso, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.118.429-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que *"quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral do creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos"*. In verbis:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp nº 1118429/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 24.03.2010, v.u., DJe 14.05.2010)

No mesmo sentido, é o entendimento desta E. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. IRPF. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS ACUMULADAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do CPC é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação, suficiente a afastar a tese de falta de motivação para a decisão agravada.

2. Na espécie, foi concedido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que o autor recebeu o valor de R\$149.201,80, de forma cumulada, referente ao período de 25/03/1998 a 30/11/2007, tendo posteriormente recebido notificação de lançamento, feito pela Receita Federal, discriminando débito, ao argumento de que houve omissão de rendimentos no valor de R\$144.719,60.

3. Da análise dos fatos, verifica-se que o contribuinte ao preencher sua Declaração de Ajuste Anual, anual-calandário 2008, exercício 2009, descreveu o valor de R\$ 144.719,60 no campo destinado aos "Rendimentos Isento e Não-Tributáveis", o que acarreta a nulidade do procedimento fiscal impugnado, em virtude da ausência de omissão de rendimentos.

4. Desse modo, cabe o recálculo do imposto de renda que, na espécie, deverá, no tocante à apuração do principal, considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento (regime de competência), e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e declarado ilegal.

5. No recurso, alegou-se que o lançamento nº 2009/385427607392110, apurado em procedimento de revisão da declaração de ajuste anual do autor (imposto de renda pessoa física-suplementar, multa de ofício e juros de mora), é legítimo e não há razão para a sua anulação, de acordo com a legislação do imposto de renda (Decreto 70.235/72, Lei 9.430/96, Lei 7.713/88), exatamente como já havia sido deduzido nas razões de apelação já fartamente examinada na decisão agravada.

6. Caso em que todas as questões expostas no agravo inominado já foram abordadas na negativa de seguimento à apelação fazendária e provimento à apelação do autor, inexistindo elementos novos a autorizar a alteração da conclusão firmada a tempo e modo.

7. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 1894398-SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. APELAÇÃO UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DOCUMENTOS ESSENCIAIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS DO INSS. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO EM ATRASO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às

alíquotas então vigentes.

2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

3. Reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de forma única e global sobre os proventos de pensão por morte recebidos acumuladamente, referente às quantias que deveriam ser pagas desde quando foi requerido o benefício.

4. Documentos essenciais à propositura da ação devidamente acostados aos autos às fls. 9/68, 94/101 e 111/114.

5. Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação improvidas."

(AC nº 1900250-SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19.12.2013, v.u., e-DJF3 10.01.2014)

Assim, não merece reforma a r. sentença que excluiu da base de cálculo do imposto de renda o valor depositado a título de honorários advocatícios e reconheceu o direito do autor à aplicação do regime de competência para fins de apuração da incidência do imposto de renda.

Não se há falar, por outro lado, em qualquer abusividade, no que pertine à verba honorária fixada em 1º grau, no montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), eis que o valor encontra-se em absoluta relação de equilíbrio entre a remuneração adequada do profissional que patrocinou a causa e a preservação do erário, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, na exata medida que dispõem os §§ 3º e 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego sequimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e mantenho a r. sentença guerreada.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010261-25.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FRANCISCO DIOLINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00102612520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, bem como de reexame necessário, tirados contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido de anulação do lançamento do crédito tributário apurado em procedimento de revisão de declaração de ajuste anual e exigido em decorrência do recebimento dos benefícios previdenciários pagos acumuladamente pelo INSS ao autor, bem como as glosas efetuadas referente aos dependentes e despesas médicas incluídos na declaração.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do recolhimento dos valores apontados na notificação de lançamento nº 2006/608451070784088; declarar o direito do autor de que o cálculo do IRPF sobre os atrasados pagos em face da concessão do benefício previdenciário tenha como base de cálculo os valores que deveriam ter sido pagos, mês a mês, sobre os quais deverá incidir a respectiva alíquota, de acordo com a faixa de rendimentos assim verificada, nos termos da legislação tributária, bem como para declarar o direito do autor de que o cálculo do IRPF leve em consideração as deduções referentes às suas dependentes Maria da Piedade Neta Sousa e Daiane Aparecida de Souza e das despesas médicas, no importe de R\$ 1.215,72. Condenou,

ainda, a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% do valor atualizado da causa, isentando a sucumbente do pagamento das custas processuais e sujeitando o julgado ao reexame necessário. Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, ser devido o imposto de renda sobre a totalidade dos rendimentos do autor, haja vista que o art. 12 da Lei nº 7.713/88 instituiu, para apuração do imposto de renda pessoa física, a observância do regime de caixa e não o regime de competência. Aduz 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, o que caracteriza omissão de rendimentos, gerando o lançamento suplementar, com a aplicação de todas as penalidades cabíveis. Afirma, ainda, que os valores recebidos de forma acumulada, pagos em razão do retardo da autarquia federal em reconhecer o direito da parte autora à aposentadoria, não ostentam a natureza de indenização, possuindo nítido caráter remuneratório. Por fim, alega que o fato gerador do imposto de renda ocorreu na data em que se realizou o pagamento em parcela única, momento que se operou os dois elementos da incidência tributária, quais sejam, o acréscimo patrimonial e a aquisição de disponibilidade econômica. Não sendo esse o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios arbitrados.

Em contrarrazões, o autor aduz não ter deixado de declarar o valor pago e informado pelo INSS. Afirma que declarou como tributáveis os valores cujas competências realmente se referiam àquele ano-calendário, desconsiderando os valores dos benefícios previdenciários referentes ao período de junho de 2000 a outubro de 2003, pagos acumuladamente por meio de precatório judicial. Aduz que o programa da receita federal não possibilitava a correta declaração, o que só veio a ocorrer em 2011, com a inserção do campo "rendimentos recebidos acumuladamente (RRA)" no software da receita. Ainda que assim não fosse, não poderia ter sido aplicada a multa de ofício, visto que não houve comprovação da intenção de fraudar, nos termos da Súmula Vinculante nº 14. Por fim, alega que, ao tributar o contribuinte pelo regime de caixa, a Fazenda Nacional fere o princípio da capacidade contributiva, prevista no artigo 145, § 1º da CF.

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na 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. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, o autor requereu sua aposentadoria junto ao INSS em 16.06.2000, tendo sido deferida em 15.11.2003, por força de sentença judicial, gerando o acúmulo a ser recebido no total de R\$ 91.204,50.

Ao elaborar sua declaração de ajuste anual - imposto de renda pessoa física, ano-calendário 2005, o autor fez constar o valor de R\$ 51.486,44, como rendimentos tributáveis recebidos, desconsiderando os valores dos benefícios previdenciários referentes ao período de junho de 2000 a outubro de 2003 pagos acumuladamente (fls. 37/40).

Desta forma, em 20.07.2009 a Secretaria da Receita Federal enviou ao autor a notificação de lançamento nº 2006/608451070784088, tendo sido considerado como omitidos os rendimentos recebidos de pessoa jurídica não declarado como tributável, bem como glosas efetuadas em relação à dedução com dependentes e despesas médicas, gerando um imposto de renda suplementar no valor de R\$ 24.996,02, que somados à multa e juros, resultou num crédito tributário de R\$ 53.334,00 (fls. 43/50). Após os recursos na via administrativa que restaram indeferidos, o valor devido passou para R\$ 67.316,67, em 02.06.2011.

Pleiteia o autor a anulação do referido crédito tributário apurado em procedimento de revisão de declaração de ajuste anual e exigido em decorrência das glosas efetuadas em relação à dedução com dependentes e despesas médicas, bem como a imposição do regime de caixa no recebimento dos benefícios pagos acumuladamente pelo INSS.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.118.429-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que "*quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral do creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos*". *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp nº 1118429/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 24.03.2010, v.u., DJe 14.05.2010)

No mesmo sentido, é o entendimento desta E. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. IRPF. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS ACUMULADAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do CPC é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação, suficiente a afastar a tese de falta de motivação para a decisão agravada.

2. Na espécie, foi concedido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que o autor recebeu o valor de R\$149.201,80, de forma cumulada, referente ao período de 25/03/1998 a 30/11/2007, tendo posteriormente recebido notificação de lançamento, feito pela Receita Federal, discriminando débito, ao argumento de que houve omissão de rendimentos no valor de R\$144.719,60.

3. Da análise dos fatos, verifica-se que o contribuinte ao preencher sua Declaração de Ajuste Anual, anual-cadastral 2008, exercício 2009, descreveu o valor de R\$ 144.719,60 no campo destinado aos "Rendimentos Isento e Não-Tributáveis", o que acarreta a nulidade do procedimento fiscal impugnado, em virtude da ausência de omissão de rendimentos.

4. Desse modo, cabe o recálculo do imposto de renda que, na espécie, deverá, no tocante à apuração do principal, considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento (regime de competência), e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e declarado ilegal.

5. No recurso, alegou-se que o lançamento nº 2009/385427607392110, apurado em procedimento de revisão da declaração de ajuste anual do autor (imposto de renda pessoa física-suplementar, multa de ofício e juros de mora), é legítimo e não há razão para a sua anulação, de acordo com a legislação do imposto de renda (Decreto 70.235/72, Lei 9.430/96, Lei 7.713/88), exatamente como já havia sido deduzido nas razões de apelação já fartamente examinada na decisão agravada.

6. Caso em que todas as questões expostas no agravo inominado já foram abordadas na negativa de seguimento à apelação fazendária e provimento à apelação do autor, inexistindo elementos novos a autorizar a alteração da conclusão firmada a tempo e modo.

7. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 1894398-SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. APELAÇÃO UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DOCUMENTOS ESSENCIAIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS DO INSS. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO EM ATRASO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

3. Reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de forma única e global sobre os proventos de pensão por morte recebidos acumuladamente, referente às quantias que deveriam ser pagas desde quando foi requerido o benefício.

4. Documentos essenciais à propositura da ação devidamente acostados aos autos às fls. 9/68, 94/101 e 111/114.

5. Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação improvidas."

(AC nº 1900250-SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19.12.2013, v.u., e-DJF3 10.01.2014)

Assim, não merece reforma a r. sentença ao declarar o direito do autor de que o cálculo do IRPF sobre os atrasados pagos em face da concessão do benefício previdenciário tenha como base de cálculo os valores que deveriam ter sido pagos, mês a mês, sobre os quais deverá incidir a respectiva alíquota, de acordo com a faixa de rendimentos assim verificada, nos termos da legislação tributária.

A r. sentença recorrida também não merece reparo, ao afirmar a condição de dependentes de Maria da Piedade Neta Sousa e de Daiane Aparecida de Souza, respectivamente esposa e filha menor de 21 anos do autor, cujas despesas médicas à elas relativas foram regularmente abatidas do imposto devido na declaração de ajuste anual, e excluir dessa condição Felipe Diógenes de Sousa, filho do autor e maior de 21 anos; Nilson Vitorino Neto e Marcos Amâncio Figueiredo, ambos lançados na categoria de "Menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial"; e Monique Larissa de Sousa, declarada como dependente na condição de "Irmão (ã), neto (a) ou bisneto (a) sem arrimo dos pais, do qual o contribuinte detém a guarda judicial, até 21 anos, ou em qualquer idade, quando incapacitado física e/ou mentalmente para o trabalho", já que não comprovadas em juízo o atendimento das exigências legais necessárias ao perfazimento das situações configuradoras, verbis:

Art. 35 da Lei n° 9.250/95. "Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:

I - o cônjuge;

II - o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho;

III - a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

IV - o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

VI - os pais, os avós ou os bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal;

VII - o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador.

§ 1º Os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão ser assim considerados quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

§ 2º Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos cônjuges.

§ 3º No caso de filhos de pais separados, poderão ser considerados dependentes os que ficarem sob a guarda do contribuinte, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

§ 4º É vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte."

Equívoco algum há no cancelamento das despesas médicas declaradas e abatidas, eis que comprovadas pelos recibos de pagamento de salário.

Por fim, irretocável o julgado combatido no que pertine à verba honorária fixada. O autor decaiu de parte mínima dos seus pedidos, conforme disciplina o parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil. O percentual de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor da condenação, compatibiliza as necessidades de se remunerar adequadamente o profissional que atuou no feito e de proteção ao erário, já que vencida na causa a Fazenda Pública, em absoluta consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante todo o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, e mantenho íntegra a r. sentença proferida no 1º grau de jurisdição.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-54.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIME CAIRES DONATO
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013565420134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas contra a r. sentença que, em ação declaratória c/c repetição de indébito, julgou improcedente o pedido de reconhecimento de inexistência de relação jurídico tributária e restituição dos valores indevidamente pagos a título de imposto de renda referente às prestações previdenciárias recebidas acumuladamente em atraso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de que o artigo 12 da Lei nº 7.713/88, que dispõe sobre o regime de caixa, não foi declarado inconstitucional e o autor não comprovou que, ainda que fosse aplicado o regime de competência, não caberia tributação. Condenou-o no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e das custas processuais.

Apela o autor requerendo a procedência da ação sustentando a impossibilidade da adoção do regime de caixa.

Aduz que ao declarar o montante recebido de uma só vez, referente à aposentadoria paga pelo INSS em atraso, foi apurado e pago um valor de R\$ 8.531,33. Requer, portanto, a restituição do valor indevidamente pago, calculando-se o imposto pelo regime de competência, concluindo-se que nenhuma quantia é devida.

Apela também a União Federal pleiteando a majoração da verba honorária fixada.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na 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. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

In casu, o autor requereu sua aposentadoria junto ao INSS em 10.04.2007, tendo esta sido concedida somente em 08.06.2009 (fls. 36).

Disso, fatalmente, resultaram-lhe valores em atraso, pagos acumuladamente. Observa-se do comprovante de rendimentos expedido pelo INSS (fls. 27), o apontamento de R\$ 42.491,37, como total de rendimentos recebidos pelo autor no ano-base de 2009, exercício 2010.

Consequentemente, na elaboração da sua declaração de ajuste anual - imposto de renda pessoa física, ano-calendário 2009, ao lançar o valor total recebido, resultou-lhe um imposto a pagar no valor de R\$ 8.531,33 (fls. 22/26).

Diante disso, pleiteia o autor a restituição dos valores recolhidos, sob a alegação da impossibilidade de recair imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos em atraso em quota única, devido ao seu caráter eminentemente indenizatório.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.118.429-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que *"quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral do creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos"*. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp nº 1118429/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 24.03.2010, v.u., DJe 14.05.2010)

No mesmo sentido, é o entendimento desta E. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. IRPF. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS ACUMULADAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do CPC é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o

recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação, suficiente a afastar a tese de falta de motivação para a decisão agravada.

2. Na espécie, foi concedido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que o autor recebeu o valor de R\$149.201,80, de forma cumulada, referente ao período de 25/03/1998 a 30/11/2007, tendo posteriormente recebido notificação de lançamento, feito pela Receita Federal, discriminando débito, ao argumento de que houve omissão de rendimentos no valor de R\$144.719,60.

3. Da análise dos fatos, verifica-se que o contribuinte ao preencher sua Declaração de Ajuste Anual, anual-calendário 2008, exercício 2009, descreveu o valor de R\$ 144.719,60 no campo destinado aos "Rendimentos Isento e Não-Tributáveis", o que acarreta a nulidade do procedimento fiscal impugnado, em virtude da ausência de omissão de rendimentos.

4. Desse modo, cabe o recálculo do imposto de renda que, na espécie, deverá, no tocante à apuração do principal, considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento (regime de competência), e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e declarado ilegal.

5. No recurso, alegou-se que o lançamento nº 2009/385427607392110, apurado em procedimento de revisão da declaração de ajuste anual do autor (imposto de renda pessoa física-suplementar, multa de ofício e juros de mora), é legítimo e não há razão para a sua anulação, de acordo com a legislação do imposto de renda (Decreto 70.235/72, Lei 9.430/96, Lei 7.713/88), exatamente como já havia sido deduzido nas razões de apelação já fartamente examinada na decisão agravada.

6. Caso em que todas as questões expostas no agravo inominado já foram abordadas na negativa de seguimento à apelação fazendária e provimento à apelação do autor, inexistindo elementos novos a autorizar a alteração da conclusão firmada a tempo e modo.

7. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 1894398-SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. APELAÇÃO UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DOCUMENTOS ESSENCIAIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS DO INSS. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO EM ATRASO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

3. Reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de forma única e global sobre os proventos de pensão por morte recebidos acumuladamente, referente às quantias que deveriam ser pagas desde quando foi requerido o benefício.

4. Documentos essenciais à propositura da ação devidamente acostados aos autos às fls. 9/68, 94/101 e 111/114.

5. Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação improvidas."

(AC nº 1900250-SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19.12.2013, v.u., e-DJF3 10.01.2014)

Assim, merece reforma a r. sentença que julgou improcedente o pedido de restituição do valor pago, eis que contrária ao entendimento predominante atualmente no C. Superior Tribunal de Justiça.

A tributação deve ser realizada com respeito às tabelas e alíquotas vigentes à época em que cada parcela deveria ter sido paga, mês a mês, circunstância que exigirá seja o presente julgado devidamente liquidado, para a apuração do valor a ser restituído.

Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, aplica-se a partir do recolhimento indevido a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária, consoante decidido pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.111.175/SP, recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.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 1111175/SP; Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/07/2009)

Corolário lógico, e de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, invertendo-se a sucumbência, condeno a União no ressarcimento de eventuais custas e despesas processuais desembolsadas pelo autor, desde que comprovadas, e no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor do tributo a restituir, posto ser esta a única forma, justa e equitativa, de se equilibrar a necessidade de remuneração adequada do profissional e a preservação do erário, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, em consonância com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação do autor para determinar a restituição do valor indevidamente pago, com respeito às tabelas e alíquotas vigentes à época em que cada parcela deveria ter sido paga, mês a mês, o que deverá ser apurado na fase de liquidação do julgado; bem como para condenar a União Federal a ressarcir o autor pelas custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas e no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor do tributo a restituir, na forma acima explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-67.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BENEDICTO PINTO DE MORAIS
ADVOGADO : SP100030 RENATO ARANDA e outro
No. ORIG. : 00026566720124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença que julgou procedente o pedido que, em processo de conhecimento, pelo rito ordinário, que objetivou a apuração e restituição do imposto de renda pago sobre os valores recebidos acumuladamente, quando do pagamento de atrasados relativos ao benefício previdenciário de aposentadoria recebidos acumuladamente.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União: 1) a calcular o imposto de renda devido nos moldes do anexo I da IN/RFB nº 1.127/2011, descontando-se da base de cálculo, o que constar no art. 4º da referida IN; e 2) restituir o imposto pago a maior. Determinou que, calculada a restituição devida, deverá incidir juros e correção monetária nos valores a serem restituídos, nos termos da Resolução nº 134/10 do CFJ, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, a União no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00. Isentou a sucumbente do pagamento das custas e afastou a sujeição da sentença ao reexame necessário, por se tratar de condenação inferior à 60 (sessenta) salários mínimos.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ilegalidade da pretensão de adoção do

regime de competência, já que a legislação vigente à época determinava a aplicação do regime de caixa. Aduz, ainda, que os juros de mora relativos ao retardamento de pagamento de remunerações, são verdadeiras obrigações acessórias, devendo seguir a mesma sorte da obrigação principal.

Em contrarrazões, sustenta o autor que o C. STJ fixou norma decorrente da interpretação extraída do texto do art. 12, que afasta, para RRA"s de benefícios previdenciários, a aplicação da técnica do regime de caixa na incidência do IRPF.

É o relatório.

Decido.

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

Tal dispositivo, na 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. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 44/47 (prolatada em 26.06.2013), julgou procedente o pedido determinando a restituição do imposto pago a maior (R\$ 11.828,44), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

In casu, conforme se observa dos documentos apensados aos autos, o autor requereu sua aposentadoria em 13.03.2001, tendo sido concedida somente em agosto de 2008 e paga em dezembro do mesmo ano, resultando num valor acumulado de R\$ 106.147,09.

Em 2008, por ocasião da apresentação da declaração de ajuste anual, foi cobrado do autor o valor de R\$ 11.828,44, referente ao imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente.

Pleiteia o autor a apuração e restituição dos valores cobrados a maior a título de imposto de renda sobre os atrasados pagos, bem como a não incidência do imposto de renda na apuração mês a mês de juros e correção monetária que eventualmente tenham sido incluídos nos valores pagos em atraso e a destempo.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.118.429-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que "*quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral do creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos*". *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp nº 1118429/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 24.03.2010, v.u., DJe 14.05.2010)

No mesmo sentido, é o entendimento desta E. Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, CPC. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO FISCAL. IRPF. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS ACUMULADAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do CPC é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação, suficiente a afastar a tese de falta de motivação para a decisão agravada.

2. Na espécie, foi concedido benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que o autor recebeu o valor de R\$149.201,80, de forma cumulada, referente ao período de 25/03/1998 a 30/11/2007, tendo posteriormente recebido notificação de lançamento, feito pela Receita Federal, discriminando débito, ao argumento de que houve omissão de rendimentos no valor de R\$144.719,60.

3. Da análise dos fatos, verifica-se que o contribuinte ao preencher sua Declaração de Ajuste Anual, anual-calandário 2008, exercício 2009, descreveu o valor de R\$ 144.719,60 no campo destinado aos "Rendimentos Isento e Não-Tributáveis", o que acarreta a nulidade do procedimento fiscal impugnado, em virtude da ausência de omissão de rendimentos.

4. Desse modo, cabe o recálculo do imposto de renda que, na espécie, deverá, no tocante à apuração do

principal, considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento (regime de competência), e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e declarado ilegal.

5. No recurso, alegou-se que o lançamento nº 2009/385427607392110, apurado em procedimento de revisão da declaração de ajuste anual do autor (imposto de renda pessoa física-suplementar, multa de ofício e juros de mora), é legítimo e não há razão para a sua anulação, de acordo com a legislação do imposto de renda (Decreto 70.235/72, Lei 9.430/96, Lei 7.713/88), exatamente como já havia sido deduzido nas razões de apelação já fartamente examinada na decisão agravada.

6. Caso em que todas as questões expostas no agravo inominado já foram abordadas na negativa de seguimento à apelação fazendária e provimento à apelação do autor, inexistindo elementos novos a autorizar a alteração da conclusão firmada a tempo e modo.

7. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 1894398-SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 04.09.2014, v.u., e-DJF3 09.09.2014)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. APELAÇÃO UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DOCUMENTOS ESSENCIAIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS DO INSS. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO EM ATRASO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA.

1. Os valores recebidos pelo autor, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

3. Reconhecido o direito do autor de não se submeter à incidência do imposto de forma única e global sobre os proventos de pensão por morte recebidos acumuladamente, referente às quantias que deveriam ser pagas desde quando foi requerido o benefício.

4. Documentos essenciais à propositura da ação devidamente acostados aos autos às fls. 9/68, 94/101 e 111/114.

5. Remessa oficial, tida por ocorrida e apelação improvidas."

(AC nº 1900250-SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19.12.2013, v.u., e-DJF3 10.01.2014)

Assim, não merece reforma a r. sentença que determinou o cálculo do imposto de renda aplicando-se o regime de competência, bem como a restituição dos valores pagos a maior.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença.

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-36.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KELP ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP189809 JOSE CARLOS DE ARAUJO e outro

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela União Federal em face de decisão que negou provimento à

apelação oposta pela própria União Federal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob nº 80.2.03.039646-59.

Alega a União Federal que não ocorreu a prescrição, pois entre a entrega da DCTF - cuja data ora junta, 11/10/1999 - e a data da efetiva citação, 25/8/2004, não transcorreu o lapso quinquenal.

É o Relatório. DECIDO:

Analiso, inicialmente, a questão da prescrição.

Nos termos da Súmula 436/STJ, *in verbis*: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*".

Pacífico, ademais, na jurisprudência que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo *a quo* do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Precedente: STJ - AgRg nos EDeI no AREsp 154879/SP AgRg no REsp 1156586/BA.

Na hipótese dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 11/10/1999, a execução fiscal foi ajuizada em 14/7/2003 e a efetiva citação deu-se em 25/8/2004. Confrontando as datas acima, de se concluir que não ocorreu a prescrição.

Superada a questão da prescrição, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Ademais, não merece prosperar, ainda, a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Precedente: *STJ, REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

Ante o exposto, em juízo de retratação, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência da prescrição. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : NIVALDO FRANCISCO BAPTISTA MASSOLA
No. ORIG. : 00146394820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência. É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

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

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

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, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009239-53.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.009239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO(A) : MILENA ANDRADE BAHIA
No. ORIG. : 00092395320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

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

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

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, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009611-02.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.009611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : FRANCISCO FORTE DEL BIANCO
No. ORIG. : 00096110220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a

sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11. Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência. É o relatório. DECIDO: A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

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

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

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, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-95.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : CHRISTIEN BARRETO COLOMBO
ADVOGADO : SP156111 ELY SOARES CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00014749520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional/Apelante, postulando a reforma da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal aplicando, de imediato, o artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 12.514/11 não atinge as ações distribuídas antes da sua vigência.

É o relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

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

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1404796/SP, firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor.

Recurso representativo de controvérsia julgado em março de 2014, segue:

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 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 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, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)

Deste modo, as execuções fiscais propostas anteriormente à vigência da Lei nº 12.514/11, não estão adstritas ao seu limite imposto no art. 8º.

No presente caso a execução fiscal foi proposta antes da promulgação da Lei nº 12.514/11, não podendo, portanto, ser embasada pela limitação do valor de alçada da Lei em comento.

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão monocrática para **dar provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023517-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PROTECTO TEC SISTEMAS DE SEGURANCAS LTDA
ADVOGADO : SP211136 RODRIGO KARPAT
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00235176220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que, em ação cautelar preparatória fiscal, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, afirmando a carência da ação, ante a falta de interesse processual.

Sustenta a apelante, em síntese, a possibilidade de oferecer, como caução, para garantia de futura execução fiscal, debêntures da Eletrobrás e, com isso, obter Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa. Aduz que referidos títulos se enquadram na gradação legal estabelecida no art. 11, da Lei nº 6.830/80. Alega, ainda, ter instruído a petição inicial com os documentos necessários.

Subiram estes autos a esta E. Corte, por força do art. 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Patente a ausência de interesse processual no aforamento da presente cautelar. Primeiro, porque a pretensão hipoteticamente acautelada está a depender de ação judicial que, sequer, será movida por ela. Depois, porque não há previsão legal de suspensão prévia da exigibilidade do crédito tributário, fora daquelas hipóteses admitidas pelo Código Tributário Nacional. E, por fim, porque os "bens ofertados em garantia" da futura e hipotética execução

fiscal não possuem cotação econômica e são absolutamente inidôneos à satisfação do crédito futuramente executado, eis que a depender de incerta e duvidosa vitória em batalha judicial que viria a lhe reconhecer o direito de crédito devido pelo pagamento de títulos ao portador possivelmente fulminados pelo tempo. Daí porque escoreita a conclusão da r. sentença ao decidir pela carência da ação, nos seguintes termos:

"Examinando o pedido de medida liminar formulado pelos Requerentes, constato, em verdade, que não se acham presentes as condições necessárias para o prosseguimento do feito, por ausência de interesse de agir.

Com efeito, a Requerente junta aos autos cópia da petição inicial e documentos que instruem a que tramita na Vara Empresarial da Comarca Judiciária do Rio de Janeiro em face da Eletrobrás. Nessa ação, pretende a citação da Eletrobrás para pagamento, em dinheiro ou penhora de bens bastantes para satisfação da obrigação. No entanto, limita-se a à juntada de cópia da inicial, sem apresentar certidão de inteiro teor daqueles autos ou, sequer, o andamento processual.

Evidencia-se, assim, a ausência de interesse de agir da Requerente, uma vez que o suposto crédito somente seria exigível se procedente a referida ação" (grifos no original).

Ainda que assim não fosse, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.050.199/RJ, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de 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, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) 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.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp nº 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

Ademais, nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (I), os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei nº 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDEIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado 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. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Portanto, deve ser mantida a inadmissibilidade do recurso especial por incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 425.019/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENHORA. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. RECUSA DO FISCO. POSSIBILIDADE.

1. "Nos termos da jurisprudência do STJ: (I) os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor" (AgRg no AREsp 349.884/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 12/9/2013).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp nº 436.970/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES.

1. Não merece conhecimento o recurso especial no ponto em que o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ: (I) os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor. Precedentes: AgRg no AREsp 227.631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 07/03/2013; REsp 1.334.633/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 22/8/2012; e AgRg no REsp 1281900/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp nº 349.884/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

No caso ora sob exame, incontroverso que a requerente indicou como garantia obrigações ao portador dadas pela

Eletrobrás em decorrência do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62 (fls. 45/93; 110/140), as quais, consoante supraexposto, não servem para a segurança do executivo fiscal, eis que, entre o mais, não possuem necessária liquidez.

Além do mais, o imenso abismo temporal - que beira os 50 (cinquenta) anos - entre o ato que supostamente teria gerado o direito de crédito, nos idos de 1962, ainda que computados todos os prazos para apresentação das contas telefônicas pelo consumidor - até 31 de dezembro de 1969 - e de resgate das obrigações - de 10 (dez) anos, contados a partir de 30 de junho de 1965 -, e os tempos atuais, afastam por completo o risco de perecimento de todo e qualquer direito que deles estejam a decorrer, pressuposto essencial ao deferimento da medida cautelar pretendida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao apelo. Observadas as formalidades legais, vão os autos à Vara Federal de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006705-87.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : IND/ BANDEIRANTE DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP252899 LEANDRO LORDELO LOPES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00067058720084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Renan Ribeiro Paes
Diretor de Subsecretaria

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015541-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JORGE JOSE DA COSTA
ADVOGADO : SP026335 DEODATO SAHD JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00155413820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de improcedência em ação anulatória de acórdãos do Tribunal de Contas da União, que condenaram o autor a ressarcir valores por descumprimento de convênios, conforme apurado em procedimentos de tomada de conta especial.

Apelou o autor, alegando que impugnou a aplicação retroativa da Lei 8.443/1992, que não foi contestada pela ré, resultando em confissão, porém a sentença rejeitou a tese, considerando existente previsão, na lei orgânica do TCU, ao tempo da celebração dos convênios, de normas de responsabilidade pessoal de agentes públicos, e que o dever de prestar contas e de ressarcir danos ao erário tem respaldo na Constituição Federal e Código Civil, tendo sido utilizada a Lei 8.443/1992 apenas para ordenar o rito do procedimento administrativo, o que não é, porém, correto, pois os acórdãos expressamente julgaram irregulares as contas com base nos artigos 1º, I, 16, III, b, c/c artigos 19 e 23, III, a, todos da Lei 8.443/1992, com retroação, já que os fatos ocorreram em 1990, violando os artigos 5º, XXXVI, CF, e 6º da Lei 4.657/1942, aduzindo que foi fixada verba honorária de 100% do valor da causa, o que é ilegal.

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. 1.299/1.306):

"De início cumpre delimitar o objeto da presente ação, para que o julgamento do feito não extrapole o âmbito do pedido.

A parte autora pretende a declaração de nulidade dos julgamentos dos processos n.º 700402/1995-0, 700327/1995-9, 700332/1995-2, 700347/1995-0, 700347/1995-0, 700331/1995-6 e 700333/1995-9 proferidos pelo Tribunal de Contas da União e a condenação da União ao pagamento de dano moral em razão da repercussão destas decisões em sua vida política.

Seu pleito baseia-se no fato do Tribunal de Contas da União ter fundamentado suas decisões em lei posterior à que estava em vigor por ocasião da celebração dos convênios, ou seja, ao invés de adotar o procedimento previsto no Decreto-lei 199/67 (considerando-se que os contratos foram firmados em abril de 1991), adotou o procedimento previsto na Lei 8.433, de 1992. Portanto, não se discute nesta ação o mérito propriamente dito da condenação e sim a regularidade formal do procedimento adotado pelo TCU para o julgamento das contas apresentados pelo Autor, controle este que é plenamente admissível pelo Poder Judiciário.

Assim, não se tratando de pedido juridicamente impossível, afastou a preliminar argüida.

Quanto à questão de fundo discutida nestes autos, observo que a Lei 8443/92 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja, 16 de julho de 1992 (revogando as disposições anteriores, em especial do Decreto-lei 199/67), estabelecendo a Seção II Decisões em Processo de Tomada ou Prestação de Contas, do Capítulo I Julgamento de Contas do TÍTULO II JULGAMENTO E FISCALIZAÇÃO:

(...)

Art. 12. Verificada irregularidade nas contas, o Relator ou o Tribunal:

I - definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato de gestão inquinado; (grifei)

(...)

Art. 16. As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão do responsável;

II - regulares com ressalva, quando evidenciarem impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal de que não resulte dano ao Erário;

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) omissão no dever de prestar contas;

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

§ 1º O Tribunal poderá julgar irregulares as contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, feita em processo de tomada ou prestação de contas.

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

a) do agente público que praticou o ato irregular, e

b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. (grifei)

§ 3º Verificada a ocorrência prevista no parágrafo anterior deste artigo, o Tribunal providenciará a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações

civis e penais cabíveis.

.....

Contas Irregulares

Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.

Parágrafo único. Não havendo débito, mas comprovada qualquer das ocorrências previstas nas alíneas a, b e c do inciso III, do art. 16, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso I do art. 58, desta Lei. O autor alega que a antiga lei orgânica do TCU, Decreto-Lei 199/67, que estava em vigor quando da celebração dos convênios, não previa a responsabilização do representante legal pelo pagamento do débito. Todavia, não entendo dessa forma. O artigo 49 do DL 199/67, assim dispunha:

Art. 49. Julgado em débito, será o responsável notificado para, em 30 (trinta) dias, repor a importância do alcance, sob as penas do Regimento.

Art. 50. O Tribunal, nos casos de não atendimento da notificação, poderá tomar as seguintes providências:

- a) ordenar a liquidação administrativa da fiança ou caução, se houver;
- b) determinar o desconto integral ou parcelado do débito nos vencimentos ou proventos do responsável;
- c) determinar a cobrança judicial, pela via executiva, nas Varas da Fazenda Federal, através dos Procuradores da República, que receberão a documentação e as instruções necessárias por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Disso se infere que já existia na antiga regulamentação do funcionamento do TCU a previsão de responsabilidade pessoal dos agentes públicos causadores de danos ao erário, não inovando nesse ponto, em essência, a superveniente Lei 8443/92, a não ser pelo acréscimo da possibilidade de imposição de multa, a qual, todavia, não foi imposta ao Autor, exatamente para que fossem observados em seu caso, os limites do DL 199/67.

Não obstante, ainda que se admita, para argumentar, que o DL 199/67 não continha um dispositivo específico que permitisse a condenação do Autor à reposição dos gastos efetuados com educação de forma diversa da estabelecida nos convênios em tela, por outro lado não há em nosso ordenamento jurídico previsão dispensando o representante legal da pessoa jurídica de direito público, de indenizar os danos por ele causados a erário público, isto sem contar seu dever de observar as disposições contratuais assumidas.

Conforme restou consignado por ocasião do indeferimento da medida antecipatória da tutela, o dever de prestar contas por quem administra recursos de terceiros, máxime quando públicos, encontra fundamento tanto nas normas de direito administrativo como no próprio Código Civil, razão pela qual ainda que se abstraia de aplicar ao caso dos autos o DL 199/67 e a Lei 8443/92, ainda assim haveria fundamento legal tanto no Código Civil quanto na própria Constituição Federal, que permitisse a responsabilização pessoal do administrador público por danos causados ao erário, em razão da utilização irregular de recursos públicos. O que a Lei 8443/92 fez, na qualidade de lei especial, foi repetir uma norma de previsão genérica (responsabilidade de quem gere recursos de terceiros), em um contexto mais específico (recursos pertencentes ao erário público), dirigindo sua aplicação, portanto, para o administrador público.

Ademais, conforme restou consignado nos acórdãos TC - 700.331/1995-6 à fl. 18, TC 700.333/1995-9 às fls. 23/24, TC - 700.347/1995-0 às fls. 28/29 e TC 700.402/1995-0 à fl. 42, as disposições da Lei 8443/92 foram aplicadas apenas naquilo que alterou o procedimento anteriormente em vigor (rito do processo administrativo), observando nesse ponto o disposto em seu artigo 109 que determinou ao Tribunal o ajuste de seus processos às novas disposições da mencionada lei. Nesse sentido observo, como se nota às fls. 22, 27, 37, 41 dos autos, que o TCU deixou de aplicar multa ao Autor, exatamente para que nesse ponto fosse observado o fato de que o DL 199/67 não previa essa punição. Em síntese, em relação ao direito material o TCU observou as disposições do DL 199/67, em vigor à época dos fatos e em relação aos aspectos processuais, observou a Lei 8443/92, sendo certo que neste aspecto a lei nova se aplica ao processo em curso, quanto aos atos ainda não praticados.

Além disso, o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal de 1988 estabelece para qualquer pessoa, física ou jurídica, que administre bens e valores públicos a obrigação de prestar contas, tendo sido atribuída ao Tribunal de Contas da União a competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, inciso II do artigo 72. Evidentemente que a responsabilidade pela prestação de contas, tanto na vigência do DL 199/67, quanto da Lei 8443/92 sempre foi do administrador que tem o poder de dispor dos recursos e não da entidade pública por ele representada.

A Constituição Federal, ao se referir às pessoas físicas ou jurídicas e aos administradores e demais responsáveis, indica de modo claro que se trata de responsabilidade pessoal e originária, independente da responsabilização das pessoas jurídicas por elas administradas.

É esta a interpretação que se coaduna com todo o nosso sistema, pois se quem causa um dano a outrem está obrigado a repará-lo, o administrador ou responsável por qualquer bem público que causa dano ao ente público em razão da inadequada utilização dos valores e bens que administra, deverá, com maior razão,

reparar com seu próprio patrimônio, o dano causado ao erário.

No caso dos autos, como não houve imposição de multa punitiva, a condenação do Autor limita-se à necessidade de restauração do patrimônio público ao "status quo", anterior.

Esta determinação constitucional vinha reforçada pelo art. 73 do Decreto-lei nº 200/67 e foi posteriormente complementada pela Lei nº 8.443/92. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). RESPONSÁVEL POR ENTIDADE PRIVADA. SUBVENÇÕES RECEBIDAS DA UNIÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. REGULARIDADE DAS CONTAS PRESTADAS, DIANTE DO CASO CONCRETO. 1. A Constituição Federal, em seu art. 37, 5º, estabelece expressamente a imprescritibilidade das pretensões voltadas ao ressarcimento de dano causado ao Erário, como é o caso. Precedentes do STF. 2. Independentemente de figurar como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o controle da Administração Pública exercido pelo TCU tem natureza essencialmente administrativa, de tal sorte que seus atos são passíveis de controle jurisdicional, como quaisquer outros atos administrativos. Sustentar posição diversa equivaleria a atribuir ao TCU uma estatura que a Constituição não reserva a nenhum outro órgão, nem mesmo ao Poder Legislativo, do qual a Corte de Contas é simples "auxiliar" (art. 71, "caput", da CF 1988). Se os atos legislativos são inequivocamente submetidos ao controle jurisdicional, com muito maior razão serão os atos administrativos praticados pelo TCU. Aplicação da garantia constitucional da inafastabilidade do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988). 3. Por força do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, "prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária". O art. 71, II, da Constituição, por sua vez, atribui ao Tribunal de Contas Da União a competência para "julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público". 4. Ao se referir às pessoas físicas ou jurídicas, bem como diretamente aos "administradores e demais responsáveis", a Constituição deixou expresso que se trata de responsabilidade pessoal e originária de tais pessoas, que independe da responsabilização das pessoas jurídicas por elas administradas. Tratando-se de determinação constitucional expressa, que vem reforçada pelo art. 73 do Decreto-lei nº 200/67 e pela Lei nº 8.443/92, a eles não se opõe simples cláusula contida em contrato social ou nos estatutos da entidade fiscalizada. Não se trata, aqui, de cogitar de desconsideração da personalidade jurídica, mas da possibilidade de impor diretamente aos gestores a responsabilidade, nos termos já citados. Precedente do STF. 5. No caso concreto, a glosa à prestação de contas deu-se, essencialmente, por falta de absoluta coincidência entre as despesas realizadas por força do convênio e os cheques emitidos a esse mesmo título. 6. Do substancial valor do repasse fixado no convênio (R\$ 75.000,00), restaram impugnados R\$ 15.616,00, objeto de um cheque, emitido em favor da própria entidade beneficiária. Tais valores teriam sido utilizados para pagamentos de despesas diversas. Como restou consignado no voto proferido no âmbito do TCU, "o problema não decorre da falta de recibos ou de notas fiscais hábeis a comprovar a execução das demais despesas promovidas para a consecução do objeto do convênio ou mesmo de dúvidas acerca do cumprimento do objeto pactuado, mas advém da falta de vinculação entre os comprovantes apresentados (notas fiscais, recibos) e o saque promovido na sua conta corrente". 7. A entidade justificou ter assim procedido para promover um "acerto com os credores para ajustar os prazos de vencimentos ao atraso de 64 dias na liberação do repasse do Ministério à conta do Convênio", uma vez que "não seria recomendável dar cheques pré-datados da conta do convênio por não sabermos previamente a data exata da liberação". 8. Verifica-se, efetivamente, que o próprio Tribunal de Contas da União reconheceu que o órgão concedente não "liberou" os recursos no prazo previsto". Se a verba em questão estava prevista para a realização de dois eventos com datas específicas (dois Congressos), é mais do que razoável concluir que a entidade tenha feito pagamentos com recursos outros, que seriam reembolsados quando do repasse dos valores do convênio, o que ocorreu, consoante visto, com mais de dois meses de atraso. 9. Embora realmente seja possível cogitar de certas "urgências" deliberadamente provocadas com a única finalidade de inviabilizar a correta prestação de contas, não é o que se extrai destes autos, em que essa conjunção de fatores impediu que houvesse uma absoluta coincidência de cheques, datas e valores. Reforçam tais conclusões o fato de a maior parte da verba repassada ter sido considerada absolutamente regular. 10. Apelação a que se dá provimento, prejudicado o agravo regimental. (Processo Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1750658; Nº Documento: 5/22; Processo: 0015441-20.2009.4.03.6100; UF: SP; Doc.: TRF300399391; Relator JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH; Órgão Julgador TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento 22/11/2012; Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012).

Desta forma, como a responsabilidade pessoal do administrador público encontra previsão na vigente Constituição Federal, promulgada em 1988, antes, portanto, da edição da Lei nº 8443/92, e considerando que a mencionada lei não foi usada como fundamento para aferição da responsabilidade do Autor, mas apenas

para indicar rito do procedimento administrativo adotado no julgamento, bem como que, embora de forma mais genérica, o próprio DL 199/67 também previa, em seu artigo 49, a responsabilização pessoal do gestor de recursos públicos, não vislumbro qualquer ilegalidade nos acórdãos prolatados pelo Tribunal de Contas da União.

Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo à luz da apelação interposta.

Com efeito, a alegação da apelante de confissão quanto à aplicação retroativa da Lei 8.443/1992, por falta de impugnação do fato na contestação, é manifestamente infundada, seja porque a ré alegou que as decisões de mérito do TCU foram tomadas com base na Constituição e legislação de responsabilidade por danos causados, a indicar, portanto, que não foi a Lei 8.443/1992 aplicada do modo preconizado; seja porque, ainda que inexistente defesa específica, inviável cogitar-se de confissão ficta por parte da Fazenda Pública (AGRESP 1.170.170, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 09/10/2013).

O apelante impugnou a conclusão da sentença de que foi aplicada a Lei 8.443/1992 apenas quanto ao rito procedimental, alegando retroação ofensiva aos artigos 5º, XXXVI, CF, e 6º da Lei 4.657/1942, pois celebrados os convênios em 1990, porém olvidando que assim restou decidido em razão da existência de legislação distinta e anterior, tipificando a conduta do administrador e permitindo a imputação de reponsabilidade pessoal por danos causados ao erário para efeito de ressarcimento.

De fato, a narrativa da apelante não impugnou a sentença, no ponto em que concluiu existente responsabilidade do administrador por ressarcimento de danos no regime jurídico anterior à Lei 8.443/1992, de modo a tornar inviável e improcedente a ação anulatória. A sentença expressamente referiu-se ao artigo 49 do Decreto-lei 199/1967, e ao artigo 70, parágrafo único, da Constituição da República, vigentes ao tempo dos fatos ocorridos, para autorizar a condenação do autor, conforme constou dos acórdãos administrativos do Tribunal de Contas da União. Tal orientação encontra respaldo em jurisprudência desta Corte, tal como restou igualmente demonstrado, sem impugnação. Logo, a conclusão no sentido de que a Lei 8.443/1992 foi aplicada apenas quanto às normas procedimentais é respaldada pela observação precedente de que as normas materiais de imputação eram anteriores, vigentes e eficazes para respaldar a condenação imposta, o que não foi objeto de qualquer impugnação pelo apelante.

Ainda que tivesse sido, seria manifestamente infundada a pretensão de reputar inexistente fundamento jurídico anterior à Lei 8.443/1992 para impor ao administrador público o ressarcimento de danos por gestão indevida de verbas ou recursos públicos, quando a Constituição de 1988, desde a sua promulgação, reforça o sentido republicano da administração pública e, portanto, o regime de responsabilidade política e jurídica pela gestão da coisa pública, na esteira do que já havia, anteriormente, sob a égide dos Decretos-lei 199 e 200/1967, pelos quais foram definidas as responsabilidades do administrador perante a Administração, em respeito ao interesse público. A Suprema Corte, a propósito, assim tem decidido:

MS 26.969, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11/12/2014: "Ementa 1. O Tribunal de Contas tem atribuição fiscalizadora acerca de verbas recebidas do Poder Público, sejam públicas ou privadas (MS nº 21.644/DF), máxime porquanto implícito ao sistema constitucional a aferição da escorreita aplicação de recursos oriundos da União, mercê da interpretação extensiva do inciso II do art. 71 da Lei Fundamental. 2. O art. 71, inciso II, da CRFB/88 eclipsa no seu âmago a fiscalização da Administração Pública e das entidades privadas. 3. É cediço na doutrina pátria que "o alcance do inciso [III do art. 71] é vasto, de forma a alcançar todos os que detenham, de alguma forma, dinheiro público, sem seu sentido amplo. Não há exceção e a interpretação deve ser a mais abrangente possível, diante do princípio republicano, (...)". (OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro . 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 564). 4. O Decreto nº 200/67, dispõe de há muito que "quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.". 5. O Tribunal de Contas da União, sem prejuízo de sua atuação secundum constitutionem, atua com fundamento infraconstitucional, previsto no art. 8º da Lei Orgânica desse órgão fiscalizatório. 6. As instâncias judicial e administrativa não se confundem, razão pela qual a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública, tanto mais que, consoante informações prestadas pela autoridade coatora, "na hipótese de ser condenada ao final do processo judicial, bastaria à Impetrante a apresentação dos documentos comprobatórios da quitação do débito na esfera administrativa ou vice-versa.". Assim, não ocorreria duplo ressarcimento em favor da União pelo mesmo fato. 7. Denegação da segurança, sem resolução do mérito, diante da falta de apresentação, nesta ação, de fundamento capaz de afastar a exigibilidade do título constituído pelo TCU em face da Impetrante, ficando ressalvado, ex vi do art. 19 da Lei nº 12.016, o direito de propositura de ação

própria, ou mesmo de eventual oposição na execução fiscal ou na ação civil pública para o afastamento da responsabilidade da Impetrante."

Como se observa, não é lícito concluir que a responsabilidade pelo ressarcimento de danos na gestão de recursos públicos esteja fundada apenas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, editada em 1992 (Lei 8.443), de modo a respaldar a alegação de aplicação retroativa contra o apelante, já que, na verdade, o regime jurídico aplicável decorre, substancialmente, do disposto na própria Constituição da República e, anteriormente, na gestão de verbas federais, nos Decretos-lei 199 e 200/1967, constando deste último diploma legal o dever do administrador de garantir o ressarcimento, adotando as providências cabíveis, inclusive a instauração de tomada de contas, no caso de falta de prestação de contas, desfalque, desvio ou outra irregularidade em prejuízo da Fazenda Pública (artigo 84), a demonstrar que a responsabilidade do autor não foi apurada, na espécie, com base em lei posterior aos fatos e, portanto, de forma retroativa, mas, ao contrário, observou-se o regime de direito material vigente ao tempo dos fatos, sem prejuízo da incidência de normas procedimentais reguladoras do processo de tomada de contas, vigentes ao tempo respectivo, assim sem qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Manifesta, pois, a improcedência do pedido de reforma da sentença, inclusive quanto à verba de sucumbência, em consonância com a jurisprudência assim consolidada:

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 14/08/2008: "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 02/04/2007: "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."

Evidencia-se, pois, que o valor da causa não é parâmetro vinculante e obrigatório no arbitramento da verba honorária, sobretudo quando verificada a adoção pelo autor de valor estimativo, sem retratar o proveito econômico efetivo discutido nos autos, como é o caso.

Assim, a condenação fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não viola o artigo 20, § 4º, CPC, considerando o princípio da equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Trata-se de valor que se encontra longe de onerar excessiva e desproporcionalmente a parte vencida, de modo a gerar enriquecimento sem causa à parte vencedora. Bem ao contrário, poder-se-ia até dizer que o valor foi muito módico, embora não possa ser majorado diante da falta de recurso da apelada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004396-72.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERAVOLO LAGUNA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043967220084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 996/1.001: Providencie a autora procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016291-88.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : INIPLA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00162918820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu mandado de segurança sem exame do mérito, reconhecida a existência de coisa julgada no mandado de segurança nº 0008415-97.2002.4.03.6105. A presente ação fora ajuizada objetivando, em suma, a exclusão das CDAs nº 80.2.09.006832-42, 80.6.09.012203-85, 80.6.09.012204-66 e 80.7.09.003690-90 do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com a consequente revisão do valor consolidado e parcelas, porque originadas de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 6º da LC nº 105/2001, do Decreto nº 3.724/2001 e da Lei nº 10.174/2001, além da impossibilidade de aplicação retroativa de tais normas.

Requeru a apelante, inicialmente, a anulação da sentença, determinando-se ao Juízo *a quo* que examine o mérito da causa, sustentando-se que: **(1)** não há coisa julgada no caso, vez que no presente feito pretende-se a exclusão de CDAs de parcelamento tributário, porque fundamentadas em quebra de sigilo bancário ilegal, ao passo que no

mandado de segurança nº 0008415-97.2002.4.03.6105 formulou-se pedido para que fosse obstada a exigência de apresentação de extratos bancários ao Fisco Federal em procedimento de fiscalização, de modo que não restam preenchidos os requisitos do art. 301, §1º do CPC, patente a diferença entre os pedidos; e (2) os motivos dos julgamentos não fazem coisa julgada, na forma do art. 469 do CPC. No mérito, se cabível seu exame desde logo, alegou-se, em síntese, que: (1) muito embora a legislação de regência do parcelamento faça referência à renúncia às discussões administrativas e judiciais a respeito dos débitos, além de a adesão importar confissão irretratável do valor devido, a natureza *ex lege* do tributo torna a vontade do contribuinte irrelevante, de modo que a "confissão" é, em verdade, obrigação legal, sendo que, à luz do art. 5º, XXXV da CF, é possível a revisão judicial dos créditos em parcelamento, conforme jurisprudência; (2) as disposições permitindo a quebra de sigilo bancário pelo Fisco, constantes da LC nº 105/2001, do Decreto nº 3.724/2001 e da Lei nº 10.174/2001, sempre estiveram em desacordo com as garantias do art. 5º, X e XII e 145, §1º da Constituição, conforme larga doutrina, tendo o STF, no RE nº 389.909/PR, reconhecido a inconstitucionalidade de tal conduta, declarada a repercussão geral da matéria no RE 601.314/SP; e (3) referidos diplomas legais não poderiam, de toda a forma, ser aplicados de forma retroativa a créditos tributários de exercícios anteriores, como ocorreu no caso, sob pena de ofensa à segurança jurídica, anterioridade e irretroatividade da lei tributária, conforme entendimento do CARF.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta da sentença (f. 797/8 vº):

"(...)

A hipótese é de solução do processo nos termos da norma contida no artigo 329, do Código de Processo Civil. De início, cumpre examinar a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, arguida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas, a qual merece ser rejeitada, pois, no caso específico dos autos, o parcelamento alhures mencionado encontra-se mesmo no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional. Contudo, a impetrante, por meio da presente impetração, pretende ver excluídos do parcelamento a que aderiu, valores apurados por meio de fiscalização promovida pela Delegacia da Receita Federal, devendo a autoridade que lhe representa figurar sim no polo passivo do feito.

Consoante relatado, pretende a impetrante a exclusão definitiva das CDAs de nº 80.2.09.006832-42, nº 80.6.09.012203-85, nº 80.6.09.012204-66 e nº 80.7.09.003690-30, do parcelamento firmado por ela nos termos da Lei nº 11.941/2009, por entender que os valores nelas consolidados foram obtidos por meio de quebra de seu sigilo bancário, arrimado em norma inconstitucional - artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001.

Narra a impetrante em sua peça inicial que: "(...) Em meados de 2002, amparada pelo MPF nº 08.1.04.00-2002-00240-0, a Secretaria da Receita Federal do Brasil iniciou procedimento fiscalizatório, teve por objetivo apurar o recolhimento de diversos tributos federais dos exercícios de 1997 a 2001, em face da Impetrante, conforme Termo de Início de Ação Fiscal lavrado em 16/05/2002 (...) a Impetrante, objetivando a proteção de sua privacidade e preservação de seus dados bancários, impetrou Mandado de Segurança (...) sob nº 2002.61.05.008415-8, objetivando obstar a exigência de apresentação de extratos bancários ao Fisco Federal, no bojo do referido procedimento de fiscalização, ou seja, o objeto do referido mandamus era somente obstar a fiscalização nos moldes que estava sendo realizada (...) Após o trâmite processual do writ supramencionado, e dando continuidade ao relato do procedimento fiscalizatório, entendeu por bem a Receita Federal do Brasil, emitir as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira nos. 08.1.04.00-2002-00062-9, 08.1.04.00-2002-00061-0, 08.1.04.00-2002-00063-7 endereçadas DIRETAMENTE aos Bancos Boavista Interatlântico S/A, BMG S/A e Itaú S/A respectivamente (...)"

Contudo, conforme se apura do extrato de movimentação processual, extraído do sistema processual desta Justiça Federal (fls. 723), no mandado de segurança referido, anteriormente ajuizado pela impetrante, foi prolatada sentença de total improcedência, no sentido mesmo do anterior indeferimento do pleito liminar. Após, inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento por meio do venerando acórdão de fls. 724/729, já transitado em julgado.

Com efeito, no acórdão referido, restou fixado que: "(...) Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para suspender a quebra de sigilo bancário, e o procedimento de apuração de débitos, em face de suposta divergência entre os informes fiscais e a base tributável, esta verificada a partir dos dados de movimentação financeira, obtida com a cobrança da CPMF, alegando, em suma, o contribuinte a invalidade das medidas adotadas e a inconstitucionalidade da respectiva legislação (LC nº 105/01, Leis nº 9.311/96 e nº 10.174/01, e Decreto nº 3.724/01) (...) não se identifica qualquer nulidade no procedimento fiscal adotado, a partir das informações globais de movimentação financeira (artigos 5º da LC nº 105/01, e 11, 2º, da Lei nº 9.311/96), para apuração de débitos fiscais, com as medidas e providências previstas na legislação (artigos 6º da LC nº 105/01, e 11, 3º, da Lei nº 9.311/96, e Decreto nº 3.724/01). No âmbito do procedimento administrativo, com direito à ampla defesa, tem o contribuinte o direito de justificar a origem dos recursos, identificados pelo Fisco como não-declarados, e impugnar eventual apuração e constituição de crédito

tributário, não se podendo, porém, suprimir o poder-dever da Administração de promover, observado o devido processo legal, a fiscalização, tendente à apuração de débitos fiscais. (...)"

Por tudo isso, verifico que o objeto daquele feito é idêntico ao pedido aqui postulado. E nem se diga que a diversidade nominal dos pedidos formulados nos feitos referidos, apurada por meio de interpretação restritiva, afasta a verificação da hipótese de incidência no caso do artigo 301, 2º, do Código de Processo Civil. Decerto que o pedido formulado no mandado de segurança de nº 0008415-97.2002.403.6105 é certo quanto à pretensão de suspensão da quebra de sigilo bancário da impetrante e do consequente procedimento de apuração de débitos tributários, posteriormente lançados em seu nome.

Já a pretensão posta no presente mandado de segurança é limitada à exclusão definitiva das CDAs de nº 80.2.09.006832-42, nº 80.6.09.012203-85, nº 80.6.09.012204-66 e nº 80.7.09.003690-30, do parcelamento firmado pela impetrante nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Ocorre que, conforme mesmo informado pela impetrante às fls. 05/06: "(...) com base nos dados recebidos das instituições financeiras sem autorização judicial prévia, a Receita Federal do Brasil constituiu os créditos tributários consubstanciados por meio do AIIM nº 10830.011076/2002-11 (...) Após o encerramento da esfera administrativa, a parte subsistente do crédito tributário constituído por meio do auto de infração nº 10830.011076/2002-11, foi inscrito nas CDAs nos. 80.2.09.006832-42; 80.6.09.012203-85; 80.6.09.012204-66 e 80.7.09.003690-30 (...)"

Registro, contudo, que a regularidade da constituição das inscrições aqui impugnadas já foi fixada nos autos do mandado de segurança nº 0008415-97.2002.403.6105, anteriormente proposto pela impetrante, do que se conclui que no presente mandado de segurança reproduz-se pretensão já examinada e decidida naquele feito. Assim sendo, de aplicação na espécie o disposto no artigo 267, inciso V, combinado com o artigo 301, inciso VI e 1 e 3, ambos do estatuto processual civil, com a consequente extinção do feito sem resolução de seu mérito, em face da coisa julgada em relação ao processo nº 0008415-97.2002.403.6105.

De fato, segundo o artigo 301, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil "verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada". Ainda, segundo esse mesmo artigo, em seu parágrafo 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".

A inocorrência de litispendência ou coisa julgada configura-se, portanto, pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento regular do processo, devendo o feito ser extinto em face da ocorrência de uma ou outra, evitando-se, assim, a prolação de decisões conflitantes de mérito. Anote-se, ainda, que se trata ela de matéria de ordem pública, devendo o juiz dela conhecer de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito.

Em suma, considerando-se que o objeto deste feito em tudo se assemelha ao objeto solvido nos autos do feito nº 0008415-97.2002.403.6105, que tramitou perante o Juízo da Egrégia 4ª Vara Federal desta Subseção de Campinas, reconheço a ocorrência da coisa julgada a impedir o enfrentamento do mérito do presente feito. Isso posto, e considerando tudo o que mais dos autos consta, reconheço a ocorrência da coisa julgada e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verba honorária, de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

Custas na forma da lei. Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

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

Com efeito, o provimento jurisdicional visado no mandado de segurança nº 0008415-97.2002.403.6105 e o pretendido no presente feito são equivalentes.

Em respeito à segurança jurídica e à estabilidade da coisa julgada, não se pode manter uma apreciação aprioristicamente restritiva do artigo 301, §§ 1º a 3º do CPC, mesmo porque se trata, objetivamente, de norma protetiva aos direitos fundamentais referidos acima, garantidos constitucionalmente e de observância isonômica. Inclusive, o caráter de matéria de ordem pública destes institutos permite o conhecimento de ofício da questão, conforme o §4º do mesmo artigo.

Neste sentido, na espécie, é de se ter em vista que o impedimento à instrução do processo administrativo fiscal em razão de quebra ilegal de sigilo bancário, pedido deduzido no primeiro mandado de segurança, teria como consequência lógica o óbice à constituição dos créditos tributários discutidos no presente feito. Isto porque o procedimento fiscal não tem fim em si mesmo, mas é instrumental a um objetivo ulterior, a definição da situação fiscal do contribuinte que, se irregular, abre possibilidade ao início das providências legais cabíveis ao Fisco, tais como a inscrição de débitos fiscais em dívida ativa. Assim, se inibida a investigação, naturalmente impossível que se afirmem eventuais pendências que resultariam em obrigações tributárias ao contribuinte.

Desta forma, tem-se que, na medida em que a consulta a dados bancários do contribuinte foi tida como regular no primeiro mandado de segurança, é corolário do julgado naquele feito que a apuração dos créditos, ao menos no que tange à quebra de sigilo, por óbvio, também é regular. Tal conteúdo também é coisa julgada material, sob pena de esvaziamento e ineficácia do princípio constitucional e, no caso, do próprio provimento dado naqueles

autos. Tal dedução resta mais evidente pelo fato de que a fundamentação dos dois mandados de segurança - que, realmente, não faz coisa julgada, mas não é desprezível à interpretação do caso - é a mesma. Pouco sentido haveria em se dizer que um procedimento está de acordo com a legislação de regência para depois dizer-se que o seu resultado não está, pela mesma fundamentação que momentos atrás fora repelida quando articulada contra o procedimento.

Assim, ao se observar o caso a partir dos desdobramentos dos pedidos deduzidos nos feitos referidos, tem-se que o provimento jurisdicional requerido na primeira ação abrange o pleiteado na presente; se abordada a questão a partir da extensão do provimento jurisdicional dado no mandado anterior, conclui-se ter aquele julgado, em mérito, a questão trazida nestes autos. Há, invariavelmente, coisa julgada.

Consolidada a jurisprudência nacional neste sentido:

AgR no RE 634.667/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 17/05/2013: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA 'RES JUDICATA' - 'TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT' - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia 'ex tunc' - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, 'in abstracto', da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."

REsp nº 1.039.079/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17/12/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO ANTIEXACIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE JULGOU ANTERIOR AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO REGIONAL QUE INOBSERVOU EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA ESTABELECIDA NA AÇÃO ANULATÓRIA. NULIDADE. 1. A coisa julgada é tutelada pelo ordenamento jurídico não só pelo impedimento à repropositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também por força da denominada "eficácia preclusiva do julgado" (artigo 474, do CPC), que impede seja infirmado o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão trânsita, ainda que a ação repetida seja outra, mas que, por via oblíqua, desrespeita o julgado adredemente proferido (Precedentes do STJ: REsp 746.685/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 07.11.2006; REsp 714.792/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25.04.2006, DJ 01.06.2006; e REsp 469.211/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26.08.2003, DJ 29.09.2003). 2. Deveras, é de sabença a possibilidade de existência de causas de pedir e pedidos diversos na ação anulatória do lançamento tributário (ajuizada, obrigatoriamente, antes da propositura do feito executivo) e nos embargos à execução fiscal pertinente, uma vez que na primeira busca-se a desconstituição do ato constitutivo do crédito tributário, ao passo que a segunda tem por escopo impugnar o título executivo extrajudicial (CDA) que embasa a pretensão executiva deduzida pelo fisco. 3. Ocorre que, não obstante a amplitude da matéria de defesa a ser argüida pelo executado no âmbito dos embargos à execução fiscal, a eficácia preclusiva da res judicata (tantum judicatum quantum disputatum vel quantum disputari debeat) impede o reexame de questão decidida, definitivamente, nos autos da ação anulatória. 4. In casu, verifica-se que a decisão proferida no bojo da ação anulatória, acobertada pelo manto da coisa julgada, pugnou pela higidez do lançamento tributário, sob o fundamento de que a base de cálculo do ISSQN das empresas de

construção civil abrange o custo do serviço prestado sem qualquer dedução. 5. Por seu turno, o Tribunal de origem reformou a sentença para julgar procedentes os embargos à execução, excluindo da tributação do ISSQN o valor dos materiais utilizados na prestação de serviços de construção civil, razão pela qual extinguiu a execução fiscal. 6. Destarte, revela-se flagrante a inobservância, pelo Tribunal de origem, da coisa julgada estabelecida quando do julgamento da ação anulatória, sendo certo que a cognição dos embargos à execução deveria ter se limitado à existência ou não de irregularidades na CDA, uma vez imutável o comando sentencial que validara a inclusão da totalidade do preço do serviço (sem qualquer dedução) da base de cálculo do ISSQN. 7. Recurso especial provido a fim de anular o acórdão regional, uma vez configurada ofensa à coisa julgada material."

Portanto, não resta razão à reforma da sentença no que reconheceu coisa julgada no presente *writ*, prejudicado, por conseguinte, o exame de mérito. E, mesmo que este fosse possível, trata-se de caso de aplicação de entendimento pacificado do STF, em rito de repercussão geral, de que a mudança de jurisprudência da Corte Constitucional não enseja reversão de matéria transitada em julgado - o que, inafastavelmente, é o caso dos autos e ensejaria, quando menos, a extinção do feito sem julgamento do mérito também por inadequação da via eleita, sem prejuízo da constatação de decadência quanto ao ajuizamento de rescisória -, conforme o voto do Ministro Marco Aurélio Mello, relator, no RE 590.809/RS:

RE nº 590.809/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO MELLO, DJe 24/11/2014: "AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões 'ação rescisória' e 'uniformização da jurisprudência'.

AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda."

Elucidativo o seguinte trecho do voto:

"A verdade é que, diante do quadro decisório revelado até então, o acórdão rescindendo não pode ser visto como a violar a lei, mas como a resultar da interpretação possível segundo manifestações do próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal."

Manifestamente improcedente o apelo, portanto.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007019-39.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COSAN OPERADORA PORTUARIA S/A
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00070193920124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença que denegou a segurança em mandado impetrado para garantir a utilização dos

créditos de PIS/COFINS decorrentes da depreciação de bens do ativo imobilizado, adquiridos antes de 01/05/2004, sem as vedações dos artigos 31 da Lei 10.865/2004; 3º, § 3º, I e III, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e 15 e 93, da Lei 10.833/2003, para fins de compensação.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, que: **(1)** houve ofensa ao direito adquirido, à isonomia, à irretroatividade e à segurança jurídica; **(2)** as deduções previstas no artigo 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 constituem pressupostos da não-cumulatividade, sem qualquer limitação temporal; **(3)** a matéria encontra-se sob repercussão geral na Suprema Corte (RE 599.316); **(4)** o aproveitamento dos créditos de PIS, desde 01/12/2002 veio autorizado pelo artigo 68, II, c.c. artigo 3º, § 1º, III, da Lei 10.637/2002; e **(5)** há o direito a compensação, com prescrição decenal e atualização pela taxa Selic.

Com contrarrazões subiram os autos, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

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

Com efeito, consolidado o entendimento da Corte no sentido de que não são inconstitucionais as limitações e vedações legais impostas ao direito de creditamento, sobretudo o artigo 31 da Lei 10.865, de 30/04/2004 (*"É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004"*).

A propósito, os seguintes julgados firmados pelas diversas Turmas de Direito Público desta Corte:

AMS 00023422220054036100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 13/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004. 1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal. 2. O entendimento desta turma é no sentido de que o direito de desconto de créditos apurados na forma das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004, na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, como benefício fiscal que era, poderia ser modificado ou revogado também por lei, como de fato ocorreu com a edição da Lei 10.865/04, sem que tal medida afrontasse suposto direito adquirido ou o princípio da segurança jurídica. 3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida. 4. A existência de repercussão geral da matéria no RE nº 599316/SC não obsta o julgamento do recurso interposto perante esta Corte, mormente pela falta de atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal Federal àquele recurso. 5. Agravo inominado a que se nega provimento."

AMS 00087594320094036102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 28/02/2014: "MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. SENTENÇA "EXTRA-PETITA". PRELIMINAR ACOLHIDA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CREDITAMENTO. ARTIGO 3º DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS SOBRE A TOTALIDADE DAS DESPESAS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. 2 - Por seu turno, cumpre observar que, consoante a dicção dos artigos 2º, 128 e 460, caput, do Código de Processo Civil, o magistrado deve ater-se aos limites da postulação, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário. Com efeito, a questão apresentada em Juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade. No caso em comento, no que tange à discussão acerca do disposto no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, depreende-se da leitura da inicial (fls. 02/45) que não obstante a impetrante haver questionado o referido dispositivo legal, imputando-lhe incompatibilidade com o aproveitamento de créditos pretendidos na ação mandamental, observa-se a ausência de pleito no sentido do reconhecimento de suposta inconstitucionalidade de tal comando normativo, razão pela qual a sentença abordou tema que, embora pertinente à espécie, não foi objeto do pedido, restando caracterizado, nesse aspecto, o julgamento extra petita. Todavia, tal proceder não inquina a sentença de nula, sendo de rigor sua anulação tão somente nesse aspecto, por aplicação do princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas. 3 - No caso em exame, a impetrante objetiva assegurar o alegado direito ao aproveitamento de créditos ou creditamento, a título de PIS/COFINS, calculado sobre a totalidade das despesas incorridas para a formação de sua receita tributável, abrangendo as despesas atinentes à produção, comercialização e administração de sua atividade ou, ao menos, sobre as despesas incorridas, direta ou indiretamente em sua atividade de produção. 4 - A questão em discussão nestes autos diz respeito ao regime de não cumulatividade da contribuição ao PIS/COFINS, previsto nos §§ 12 e 13, do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002), convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003), convertida na

Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) no que tange à COFINS. Insta salientar que o princípio da não-cumulatividade, estabelecido para as contribuições sociais pela EC nº 42/2003, diverge da previsão constitucional atinente ao IPI e ICMS, dependendo de normatização e definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. 5 - As Leis nº 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), ao tratar da cobrança não cumulativa dessas contribuições sociais, dispuseram em seu artigo 3º (incisos e §§) sobre os créditos passíveis de desconto ou aproveitamento pela pessoa jurídica, calculados em relação a bens e serviços utilizados na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, bem como sobre a forma e as vedações ao creditamento. Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior (§ 12 do artigo 195 da Constituição Federal), que os aludidos diplomas normativos estabeleceram as hipóteses de creditamento ou aproveitamento de créditos considerando os bens e serviços utilizados intrinsecamente no processo de produção de mercadorias ou serviços que tem por objeto a pessoa jurídica, não havendo que se cogitar na interpretação ampla ou extensiva, abrangendo quaisquer custos e despesas inerentes à atividade da empresa, como equivocadamente pretende a impetrante, ora recorrente, sob pena de violação ao disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional. 6 - Por seu turno, cumpre mencionar que o conceito de "insumo", para fins de definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração da contribuição ao PIS/COFINS, deve ser extraído do inciso II, do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas na Instrução Normativa da SRF-IN/SRF nº 404/04, nesse aspecto, porquanto em consonância com o disposto nos referidos diplomas legais, não havendo direito ao creditamento total ou sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou à prestação dos serviços. 7 - Desse modo, para fins de creditamento ou aproveitamento de créditos, são contempladas tão somente as hipóteses taxativamente elencadas no artigo 3º dos referidos diplomas legais. Ademais, o regime da não-cumulatividade se traduz como técnica de tributação, sob a competência do Poder Legiferante, não constituindo direito adquirido pelas pessoas jurídicas. Ressalte-se que cabe ao legislador ordinário estabelecer exclusões ou vedar deduções de créditos tributários para fins de apuração da base de cálculo das exações em comento, ao amparo constitucional. 8 - Observa-se, no caso em tela, que a impetrante objetiva a redução da incidência das exações, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo ou a exclusão de crédito tributário somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo (art. 97 do CTN). 9 - Por oportuno, cumpre ressaltar que não obstante a existência de previsão de dedução de crédito da base de cálculo das aludidas contribuições sociais, a teor do disposto nas Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, não resta caracterizada a criação de direito adquirido, mas tão somente uma expectativa de direito ao contribuinte, haja vista que a lei vigente no momento do fato gerador do tributo é que possui o condão de determinar a apuração da base de cálculo para fins de recolhimento do crédito tributário. Desse modo, também não restou configurada a alegada incompatibilidade do artigo 31 da Lei nº 10.865/04 com o aproveitamento de créditos, porquanto nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, conforme estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004. 10 - Assim, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada nesta ação mandamental, não merece prosperar o apelo da impetrante, posto que improcedente o pleito da recorrente, conforme explanado, não havendo que se falar em indébito tributário ou restituição de valores supostamente cobrados indevidamente. 11 - Preliminar argüida pela União acolhida para reduzir a sentença aos termos do pedido. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, acolhidas. Apelação da impetrante não provida."

AC 00071009620094036102, Rel. Juíza Convocado ELIANA MARCELO, e-DJF3 13/06/2014:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. LEIS 10833/2003 e 10.637/02. NÃO-CUMULATIVIDADE. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS À DEPRECIÇÃO DE BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO ATÉ 30/04/2004. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. 1. Discute-se o direito ao aproveitamento de crédito das contribuições ao PIS e COFINS sobre a depreciação de bens integrantes do ativo imobilizado da empresa, adquiridos até 30/04/2004, afastando-se o disposto no artigo 31 da Lei nº 10.865/04. 2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 599.316/SC (Relator Ministro Marco Aurélio), reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à vedação contida no art. 31 da Lei nº 10.865/04, quanto à possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e COFINS decorrentes das aquisições de bens para o ativo fixo relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004. Todavia, tal fato não obsta o julgamento do presente feito por esta Corte, considerando a inexistência de atribuição de efeito suspensivo àquele recurso pela Excelsa Corte. 3. Com o advento das leis nº

10.637/2002 e 10.833/2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, as contribuições ao PIS e à COFINS passaram a ser não-cumulativas. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. 4. Referida regra outorgou ao legislador infraconstitucional a liberdade para estipular os critérios e os beneficiários da não-cumulatividade, autorizando que isso se faça com diferenciações para alguns segmentos de contribuintes. Trata-se de novidade a adoção da não-cumulatividade, para o cálculo da COFINS e PIS, considerando que, inicialmente, esse princípio, destinava-se apenas a algumas espécies tributárias como o IPI e o ICMS, princípio esse de índole constitucional, que veio disposto no inciso II, do § 3º, do artigo 153 da Constituição Federal. 5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. 6. O direito de desconto de créditos apurados na forma autorizada pelas Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, constituindo-se verdadeiro benefício fiscal, não encontra óbice a que seja modificado ou revogado também por lei, como efetivamente ocorreu na hipótese do com a superveniência da Lei nº 10.865/04, relativamente crédito das contribuições ao PIS e COFINS sobre a depreciação de bens integrantes do ativo imobilizado da empresa adquiridos até 30/04/2004. 7. Não há violação aos princípios da irretroatividade, direito adquirido ou segurança jurídica, pois a lei vigente no momento da apuração da base de cálculo é que determina a forma de proceder dessa operação. Portanto, se a lei anterior autorizava determinada dedução da base de cálculo do tributo, havia apenas uma mera expectativa, não gerando direito adquirido à utilização da benesse, se lei posterior veio a revogá-la. 8. No que tange aos honorários advocatícios, diante da modicidade do valor fixado pela sentença (R\$ 500,00), devendo ser majorados, fixando-se o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a este atribuído na inicial o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em observância aos critérios contidos no artigo 20, §4º, do CPC. 9. Apelação a que se nega provimento. Recurso adesivo provido." AMS 00126755720104036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 31/10/2014:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02, 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DA TOTALIDADE DAS DESPESAS E CUSTOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo. 2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos. 3. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à impetrante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN. 5. Também sem vícios as regras insertas nas Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, porquanto em consonância com o comando dos referidos diplomas legais, não havendo direito ao creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou à prestação dos serviços. 6. Não é o caso de se elastecer o conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108). 7. A Lei nº 10.865/2004, em seu art. 31, vedou, a partir de 31/07/2004, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004. 8. Tratando-se de benefício fiscal concedido pelo legislador ordinário, a sua posterior modificação ou revogação também por lei, como ocorreu no caso em questão, não acarreta afronta a suposto direito adquirido. Precedentes desta Corte. 9. Diante da inexistência do indébito ou do direito ao crédito escritural, resta prejudicada a análise da prescrição. 10. Apelação improvida."

AMS 00141451120104036105, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 26/11/2014: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE LEIS 10.637/02 E 10833/03. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS POR DEPRECIÇÃO DE ATIVO IMOBILIZADO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 31 DA LEI N. 10.865/2004. A Constituição não definiu o que seja não cumulatividade, deixando a cargo do legislador o estabelecimento de seus parâmetros. As Leis 10.337/02 e 10.833/03 trataram da questão, e dispuseram que poderão ser descontados créditos calculados em relação a (artigo 3º, inciso II): bens e serviços, utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI. O direito de desconto de créditos apurados sob o abrigo das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, no que se refere à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos antes de 30 de abril de 2004, na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, configura-se pleno benefício fiscal, de maneira que, diante de sua natureza, poderia ser modificado ou revogado também por lei, assim como ocorreu com a edição da Lei 10.865/04, sem que tal medida afrontasse suposto direito adquirido. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento pacífico segundo o qual a isenção não condicionada poderá ser revogada a qualquer tempo, sem que haja ofensa a direito adquirido. Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Jurisprudência nesse sentido. Apelação 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, baixam os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-88.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR
ADVOGADO : SP076367 DIRCEU CARRETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00005428820124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que denegou a segurança em mandado impetrado para garantir "a compensação entre créditos de PIS e COFINS vinculados às receitas de exportação e oriundos de aquisição de insumos industriais, serviços utilizados como insumos, transporte, armazenamento e energia elétrica, que forem apurados e apropriados doravante, com débitos de contribuições previdenciárias que surgirem daqui para frente". Apelou o impetrante, alegando, em suma que: **(1)** a partir do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, "nota-se que a legislação permite (ainda que não expressamente; mas o que a lei não proíbe, é permitido) apenas a compensação de créditos de tributos federais com débitos de contribuições previdenciárias, não podendo o contribuinte efetuar operação inversa, isto é, compensar créditos previdenciários com débitos tributários"; **(2)** "a vedação à compensação de créditos previdenciários com débitos tributários não pode prevalecer, e vice-versa", pois, hoje, ambos são administrados pelo mesmo órgão administrativo, sob pena de ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia; e **(3)** a IN 600/2005 e os artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 16 da Lei 11.116/2005 autorizam a compensação dos créditos decorrentes de PIS/COFINS acumulados nas operações comerciais com outros tributos e contribuições administrados pela SRF.
Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a compensação não é direito oponível ao Fisco, pelo contribuinte, senão nos termos da lei, à qual incumbe definir as respectivas condições e garantias (artigo 170, CTN), tratando-se, pois, de matéria sujeita ao princípio da legalidade, que não pode ser violada para instituir procedimento, sem ou contra a lei, conforme a conveniência ou interesse jurídico ou econômico do contribuinte, não havendo que se cogitar, portanto, de violação a princípios constitucionais (proporcionalidade, razoabilidade e isonomia).

Não por outra razão, consolidou-se a jurisprudência no sentido da validade não apenas de limitações, impostas à compensação, por exemplo, pelas Leis 9.032/95 e 9.129/92 (AGRESP 956.635, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 29/09/2010), como de condições fixadas pela sucessiva legislação reguladora do procedimento. Neste sentido, respaldando a atividade legislativa, pacificou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a compensação é possível entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 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 nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 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 nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 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 nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Na hipótese, pretende o contribuinte impugnar a aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07, que determinou que "*O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei*". Disto resultando, portanto, a vedação legal à compensação de "*crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento*" (artigo 74, Lei 9.430/96) com "*contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição*" (artigo 2º, Lei 11.457/07). Evidencia-se que a pretensão do contribuinte é garantir o direito de compensar conforme o que considera correto - aqui compensando créditos de PIS/COFINS com débitos previdenciários -, alegando que a lei não poderia prever a restrição instituída, quando a farta jurisprudência demonstra exatamente o contrário, qual seja, que todo o procedimento deve ser previsto em lei, cujas condições ou limitações não podem ser presumidas inconstitucionais - inclusive a partir da premissa de que haveria um direito abstrato pré-legal de amplamente compensar - nem se verificam como ilegais, na medida em que não existe direito de compensar sem lei, antes ou fora da lei e, tampouco, contra a lei.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.276.552, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 29/10/2013: "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VEDAÇÃO DO ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. 1. 'É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.' (REsp 1.243.162/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/03/2012) 2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

RESP 1.243.162, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 28/03/2012: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES. 1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. 2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente. 3. Recurso especial não provido."

AGRESP 1.267.060, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI

11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições 'administrados pela Secretaria da Receita Federal'. 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-63.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005026-2/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00050266320094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado à negativa de seguimento à apelação de sentença de parcial procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Vicente, para a cobrança, junto à União, de IPTU, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, fixada sucumbência recíproca.

No recurso, alegou-se que: (1) a questão da imunidade tributária da RFFSA ultrapassa os limites subjetivos da causa, sendo passível de caracterização de repercussão geral, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil; (2) violação ao princípio constitucional da irretroatividade das leis, conforme artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal; e (3) "*reitera todas as alegações formuladas por ocasião da apelação, concernentes ao não reconhecimento da imunidade recíproca a União, com a conseqüente obrigação de pagamento do IPTU em tela*" (f. 132).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 16/01/2014, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

7. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada 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 recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1.

Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 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. 4. Agravo inominado provido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Por fim, quanto à sucumbência, verba honorária deve ser fixada 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, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.
Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010716-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RODRIGO PERIM
ADVOGADO : SP125551 PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00107168020124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado em face de ato que indeferiu o pleito de concessão de autorização de porte de arma ao impetrante.

Sustenta o apelante que: (1) comprovou sua condição de atirador desportivo, no requerimento administrativo, em que juntada toda a documentação necessária; (2) a concessão de porte de arma para atiradores é exceção elencada no artigo 6º, da Lei 10.826/03, não condicionada à qualquer outra exigência legal; e (3) a concessão de porte de arma difere da autorização expedida pelo Comando do Exército, quando este emite uma "guia de tráfego", autorizando o atirador a transportar arma desmuniada para a prática desportiva, que o apelante por sinal já a detém.

Com contrarrazões, subiram os autos, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença, para que o feito seja extinto sem apreciação do mérito, tendo em vista a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

DECIDO.

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

Razão assiste ao órgão ministerial. Com efeito, de fato, é legitimada para responder ao mandado de segurança a autoridade que praticou o ato, tem competência funcional para fazê-lo ou encampou a sua prática, sendo que, na espécie, nenhuma das situações restou, ao final, caracterizada, pois o ato inicial de indeferimento, embora praticado pelo impetrado, foi objeto de recurso à instância superior, cuja decisão substituiu a proferida pelo impetrado, alterando a polaridade passiva para efeito de mandado de segurança, já não detendo mais o Superintendente Regional a atribuição para decidir sobre o caso, considerando que existente decisão superior, em relação à qual o mesmo tem apenas o dever de cumprimento, como mero executor material.

No caso dos autos, a decisão que, definitivamente, negou o pedido de porte de arma de fogo foi proferida pelo Diretor-Geral da Polícia Federal, a quem coube, na hierarquia funcional, o exame do recurso administrativo contra a decisão do Superintendente Regional (f. 33), daí porque não ser mais deste o ato coator para efeito de legitimidade para responder pelo mandado de segurança.

A propósito da legitimidade passiva da autoridade que apreciou o recurso administrativo, e não mais da que proferiu a decisão recorrida, o seguinte julgado da Corte, entre outros:

AMS 00005962220054036100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 29/11/2012: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÉDICO. IMPETRAÇÃO EM FACE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. DECISÃO REFERENDADA POR ÓRGÃO HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA PARA REVISÃO DO ATO APONTADO COMO ACOATOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Mandado de segurança impetrado contra ato do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo com o objetivo de garantir ao Impetrante a suspensão da pena de cassação do exercício profissional que lhe foi aplicada. II - A indicação da Autoridade tida como coatora, no presente mandado de segurança, apresenta-se equivocada, a uma, porque o mandado de segurança caracteriza-se como

ação própria para impugnar ato de autoridade considerado ilegal, cabendo, então, a indicação do seu responsável para figurar no polo passivo, ou seja, do seu presidente e, a duas, na medida em que a decisão impugnada foi medida por órgão superior. III - O Presidente do Conselho Federal de Medicina é o competente para rever o ato impugnado no presente mandamus, pois a decisão final quanto à cassação do exercício da profissão de médico foi por ele proferida, quando do julgamento dos recursos administrativo, interposto pelo profissional, e hierárquico obrigatório (art. 22, alínea "e", da Lei n. 3.268/57). IV - Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolhendo a manifestação ministerial, denego o mandado de segurança, a teor do artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, c/c artigo 267, VI, CPC, prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001465-08.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001465-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AGROPASTORIL E SEMENTES NORTON LTDA
ADVOGADO : MS009530 JOSE MESSIAS ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00014650820074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência de ação anulatória de auto de infração e multa imposta, em razão do armazenamento de 958 sacas de 50 kg, sem identificação de soja devidamente beneficiada, *"conforme informações do responsável técnico, soja proveniente do Sr. José Esteves de Freitas Neto, fazenda Vacaria, Município de Rio Brilhantes, Inscrição Estadual 28.678.522-6 conforme Notas Fiscais n.º 5051, 5102, 5123, 5124, sendo este material não se encontra inscrito no RNC"*.

Apelou a PFN, alegando que: (1) o Juízo *a quo* entendeu ter havido cerceamento de defesa, por não ter sido juntado laudo da SFA (Superintendência Federal de Agricultura), que classificou as sementes como ANTA, de origem estrangeira e cujo ingresso é vedado no país; (2) *"a fiscalização foi acompanhada pelo Responsável Técnico da empresa, Engenheiro Agrônomo Massanori Reinaldo Miyashiro, a quem compete a responsabilidade técnica pela produção, beneficiamento, reemalagem ou análise de sementes em todas as fases, tendo ele mesmo afirmado aos fiscais que aquela soja era da cultivar 'Anta'"*; e (3) o auto de infração considerou a confissão espontânea do técnico responsável, pelo que se pleiteia a reforma da sentença.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, a autora, empresa produtora e comerciante de sementes de cereais foi autuada pela fiscalização, por possuir 958 sacas de 50 kg cada, sem identificação, de soja beneficiada de propriedade de terceiro, constatando-se que se trataria de soja da espécie "ANTA", não inscrita no Registro Nacional de Cultivares - RNC.

Consta da sentença apelada (f. 148/51v.):

"(...) Diz a Autora que as 958 sacas de sementes encontradas em seu poder se tratam de cultivar BRS 244 RR (fls. 03). Por sua vez, a justificar a autuação, entende a Ré que se cuidam de sementes cultivar 'ANTA', sem inscrição no Registro Nacional de Sementes.

3.1. Alega também a Autora que sofreu cerceamento de defesa em sede administrativa, haja vista malferimento aos princípios constitucionalmente consagrados da ampla defesa e contraditório (Art. 5º, inciso LV da Constituição Federal). Assiste razão à Autora.

Assim, verifico que às fls. 69/73 consta recurso administrativo manejado pela autora, onde requer a 'cópia de laudo elaborado pela SFA [Superintendência Federal de Agricultura], que classificou as sementes como ANTA' (fls. 72), o que jamais foi providenciado pela Ré.

Tal documento é essencial à comprovação de qualquer irregularidade (potencialmente) perpetrada pela Autora, bem como para legitimar o teor do Auto de Infração nº 040, de fls. 26. Na sua ausência, não se sabe se as tais sementes são de uma ou outra modalidade (ANTA ou BRS 244 RR).

4. De qualquer forma, restou caracterizado o cerceamento de defesa aos direitos da Autora (...).

5. É de se ver que a indispensabilidade do Laudo elaborado pela Superintendência Federal da Agricultura decorre dos termos do próprio Auto de Infração lavrado pela Administração (fls. 26), onde consta que as sementes (potencialmente irregulares) '958 sacos de 50 Kg' estão sem identificação (cfr. Auto de Infração de fls. 26). E, se o Sr. Fiscal desconhece a natureza específica e exata do material, não se pode, sem provas aptas (técnicas) inferir se tratarem de sementes desta ou daquela qualidade/classificação - ou seja, o Laudo Técnico das sementes constitui documento imprescindível para comprovar a regularidade (ou não) da autuação. Cito, por similitude:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE VINHO FORA DOS PADRÕES PARA EXAME ORGANOLÉPTICO (DEGUSTAÇÃO). COR E SABOR OXIDADOS. PRODUTORA LOCALIZADA EM CAXIAS DO SUL/RS. AMOSTRA PARA PERÍCIA COLETADA EM COMERCIALIZADORA SITUADA EM PORTO ALEGRE/RS. UNIDADE DE AMOSTRA NÃO ENTREGUE À PRODUTORA AUTUADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 130 DO DECRETO N. 99.066/90. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO ANULADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 1º DA LEI 7.678/88, 2º E 155, I, DO DECRETO 99.066/90. SÚMULA 282/STF.

1. Tratam os autos de ação processada sob o rito ordinário proposta por Irmãos Arbugeri Ltda. em desfavor do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Serviço de Inspeção Vegetal, posteriormente redirecionada contra a União, postulando a obtenção de provimento jurisdicional para decretar a anulação de auto de infração e laudo de análise lavrados sob a fundamentação de que a autora produziu e comercializou vinho fora dos padrões para exame organoléptico (cor e sabor oxidados), conforme detectado pelo Laboratório de Enologia de Bento Gonçalves. Sentença julgou improcedente o pedido. O TRF/4ª Região deu provimento à apelação da autora ao entender que não foi cumprido o disposto no art. 130 do Decreto 99.066, de 08/03/1990, que determina à autoridade fiscalizadora o envio de uma unidade de amostra coletada para a análise, para fins de perícia de contraprova pelo interessado. Houve, portanto, ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório a que se acha adstrito o processo administrativo. (...).

2. (...)

3. O ponto nodal da controvérsia requer definição acerca da validade de auto de infração e requerimento de perícia de contraprova a ser realizada quando não houver concordância com o resultado da análise feita pelo órgão fiscalizador. Nos termos do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, há necessidade de que a autoridade fiscalizadora envie uma amostra do vinho examinado para o interessado, não bastando a remessa do certificado de análise. Essa conclusão deveu-se ao fato de que as amostras foram coletadas no estabelecimento comercial de outra empresa - João Costi & Cia Ltda. -, comercializadora do produto, situada na cidade de Porto Alegre/RS, conforme consignado no documento de fl. 22 (termo de colheita de amostras). Segundo a União, é dever do interessado requerer, no prazo de dez dias, a perícia de contraprova, conforme estabelecido pelo art. 134 do Decreto 99.066/90, o que não foi procedido no caso concreto.

4. O acórdão recorrido fundamentou-se no disposto no art. 130 do Decreto 99.066/90: "Uma unidade da amostra será utilizada pelo laboratório oficial, outra permanecerá no órgão fiscalizador, guardada em condições de conservação e inviolável, e a última ficará em poder do interessado para perícia de contraprova", para reconhecer o direito da autora e anular o auto de infração. Do conteúdo desse preceito, pode-se constatar determinação para que o órgão fiscalizador deixe uma das três unidades de amostra coletadas com a empresa interessada, qual seja, a produtora do vinho, para que possa proceder à perícia de contraprova se entender necessário. No caso concreto, como a fiscalização foi executada em uma comercializadora, situada em cidade diversa, deveria o órgão administrativo ter remetido uma das amostras para a produtora, ora recorrida, que foi autuada.

5. O art. 133 do Decreto 99.066/90 (inserido na Seção II - Do Resultado da Análise e da Perícia de Contraprova, do Capítulo VI - Da Inspeção e Fiscalização) é expresso ao estabelecer que o interessado que não concordar com o resultado da análise poderá requerer perícia de contraprova. O art. 134 consigna que a perícia de contraprova deverá ser requerida ao órgão fiscalizador no prazo de dez dias, contados da data do recebimento do resultado da análise condenatória.

6. Os arts. 133 e 134 do Decreto 99.066/90 disciplinam o procedimento para que a empresa autuada solicite a perícia de contraprova. Esta somente poderá ser efetuada sob a amostra em seu poder, nos termos do art. 136 do mesmo decreto: "A perícia de contraprova será efetuada sob a amostra em poder do detentor ou responsável, no laboratório oficial que tenha realizado a análise fiscal, com a presença dos peritos do interessado e do

laboratório que expediu o laudo anterior". Denota-se do caso, porém, que o fisco não fez chegar à empresa autuada uma das amostras recolhidas do vinho, conforme posto no art. 130 do Decreto 99.066/90, sendo vedado penalizá-la por não haver requerido, segundo o estabelecido nos arts. 133 e 134 do mesmo texto normativo, a perícia de contraprova sob amostra que não detinha.

7. Apenas a remessa do certificado de análise para a autuada acarretou-lhe cerceamento de defesa, ferindo os princípios da ampla defesa e do contraditório a que se acha adstrito o processo administrativo, devendo ser anulado o auto de infração correlato. Manutenção do aresto recorrido. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido."

(STJ - Resp 917704/RS - Proc. 2007/0010679-6 - 1ª Turma - d. 18.12.2007 - Dje de 12.03.2008 - Rel. Min. José Delgado) (grifos nossos)

6. Finalmente, observo que, nos termos do Art.5º, inciso LV da Constituição Federal, 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 - o que ino correu no caso concreto.

Com razão, portanto, a autora, haja vista o cerceamento de sua defesa no bojo do processo administrativo fiscal, tendo-lhe sido denegado acesso/produção de documento comprobatório apto a definir a devida classificação das sementes fiscalizadas.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 040/2006 emitido pelo MAPA, Superintendência de Mato Grosso do Sul, cuja cópia está às fls.26. Condene a Ré a reembolsar as custas processuais despendidas pela Autora, e ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição ex vi do Art.475, I, do Código de Processo Civil."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada e não merece reforma.

De fato, verifica-se que o auto de infração, lavrado em 03/10/2006, assim descreveu as irregularidades: *"encontra-se em sua U.B.S. armazenado 958 sacas de 50 kg, sem identificação, de soja devidamente beneficiada, conforme informações do Responsável Técnico, são provenientes do Sr. José Esteves de Freitas Neto, Fazenda Vacaria, Município Rio Brillhante Inscrição Estadual 28.678.522-6 conforme Notas Fiscais n.ºs 5051, 5102, 5123, 5124 sendo este material não se encontra inscrito no RNC".*

O auto de infração foi, realmente, subscrito pelo preposto da autora (f. 26), constando, igualmente, do termo de suspensão da comercialização (f. 27) e do termo de fiscalização (f. 28) a indicação de que se tratava de soja da espécie "ANTA".

A autora alegou, na via administrativa, que o produto constituía reserva do produtor José Esteves de Freitas de campos inscritos que não puderam ser comercializados como sementes, da safra 2005/2006, da cultivar BRS 244 RR, tendo o cooperante reservado as sementes para plantio ou comercialização como grão. Juntou notas fiscais emitidas, em data anterior à fiscalização, em razão da entrada em depósito de "soja a granel", remetida por José Esteves de Freitas Neto (f. 30/3).

Em sede de recurso administrativo, a autora requereu a juntada do laudo elaborado pela SFA, que classificou as sementes como ANTA (f. 72). No relatório de instrução, em 2ª instância, o Coordenador de Sementes e Mudanças opinou, com base no princípio da segurança jurídica, pelo *"retorno do processo à origem para que nele sejam anexados documentos comprobatórios e informações de que o material objeto da autuação não era semente de soja da cultivar BRS 244 RR e sim, Anta"* (f. 77/80).

Na origem, o Coordenador de Sementes e Mudanças, fez as seguintes considerações: *"Fiscalizando a Empresa Agropastoril e Sementes Norton Ltda, os Fiscais encontraram 958 sacas, de 50 Kg de soja. A embalagem estava sem qualquer identificação. A fiscalização foi acompanhada pelo Responsável Técnico da empresa, Engenheiro Agrônomo Massanori Reinaldo Miyashiro. Foi ele quem disse aos Fiscais, que aquela soja era da cultivar 'ANTA', conforme consta do Termo de Fiscalização 017 fl 03, e Termo de Suspensão da Comercialização nº 036, fl 02. A empresa apresentou o Mapa de Produção e Comercialização de Sementes, fl 56 no qual consta a cultivar BRS 244 RR, com área plantada de 191 ha, aprovada 160 ha, produção de 240 toneladas e 238,47 toneladas "outras destinações" conforme cópia de Notas Fiscais fls 58 a 60, de devolução de depósito ao senhor José Esteves de Freitas Neto, portanto esta soja, não se encontrava armazenada na Agropastoril e Sementes Norton Ltda. O inciso I do artigo 177 foi capitulado porque o Responsável Técnico da empresa informou que aquela soja era da cultivar "ANTA". Se o Responsável Técnico é responsável por supervisionar e acompanhar as atividades de beneficiamento, reembalagem e armazenamento, (sub item IX do item 8.3 da Instrução Normativa nº 09/2006), acatamos a informação e lavramos o Auto de Infração. Não há na SFA/MS a Declaração de Inscrição de Área, para a produção de sementes de uso próprio, conforme prescreve o item 7.3 da referida Instrução Normativa, conforme quer provar a autuada, ao afirmar que a soja pertence ao sócio proprietário da empresa José Esteves de Freitas Neto. Reforçamos que no momento da ação fiscal estavam presentes os Fiscais Federais Agropecuários Aldo Wagner Beraldo e Perly Meira Junior, conforme se verifica no campo da identificação dos fiscais nas folhas 02 e 03, deste processo. Os dois ouviram do Responsável Técnico, que aquele produto era soja*

da cultivar ANTA" (f. 89).

Em seguida, o auto de infração foi mantido no julgamento do recurso administrativo (f. 94).

Todavia, como observado a partir do que consta do procedimento administrativo e da sentença, surgiu questionamento técnico acerca da espécie de soja, objeto do auto de infração, se seria a cultivar BRS 244 RR ou a cultivar "Anta", identificação técnica fundamental para a própria validade da autuação, a exigir, pois, laudo técnico para a confirmação e elucidação do ponto controverso.

Ainda que tenha havido formalmente "confissão" do preposto sobre o produto, a Administração não pode dispensar a observância do devido processo legal, por se tratar de imputação de infração administrativa sancionável, para cuja configuração é essencial a identificação da natureza, característica, condição ou qualidade técnica do bem, no caso soja. A mera declaração da parte interessada, ainda que possa configurar início de prova, não afasta o dever da Administração de precaver-se de futuras controvérsias, produzindo, portanto, prova técnica cabal do fato essencial à configuração da infração e da imputação de responsabilidade ao administrado, sem o que resta prejudicada a presunção de legitimidade do ato administrativo.

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, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028109-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028109-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00281096820094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de devolução dos autos pela Vice-Presidência, em razão de interposição de recurso extraordinário, para juízo de retratação, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, CPC, considerando o acórdão firmado no julgamento do RE 599.176/PR.

O acórdão da Turma, objeto do RE, tem a seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL DE PARTICULAR. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE COBRANÇA DE COMBATE A SINISTROS. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. VALIDADE. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRg nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o

direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

5. No tocante à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, cumpre ressaltar que o bem imóvel foi transferido à União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

6. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

7. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor de particular, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

8. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva particular, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

9. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

10. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da cobrança da Taxa de Combate a Sinistros, pois instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível.

11. Em face da parcial procedência dos embargos à execução, não tendo havido decaimento mínimo de nenhuma das partes, considerando as teses jurídicas em que fundada a decisão agravada, cumpre confirmar a sucumbência recíproca, sendo que cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.

12. Agravos inominados desprovidos."

No paradigma apontado, decidiu a Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Como se observa, o presente caso não se amolda ao RE 599.176, pois não se tratou, aqui, da sucessão da RFFSA pela União e de IPTU cobrado quando o imóvel ainda pertencia à empresa pública federal; mas, ao contrário e especificamente, de IPTU do **exercício de 1993** (f. 49 do apenso) sobre imóvel de domínio da União **desde 07/03/1974**, quando foi dado em pagamento pela empresa NITROGÊNIO S/A (f. 08/9 do apenso), a demonstrar que se trata de caso inequívoco de imunidade, conforme decidiu a Turma, em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c 543-B, § 3º, CPC, por não se amoldar a espécie ao paradigma citado, rejeito o juízo de retratação.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
 ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro
 APELADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
 No. ORIG. : 00075543020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU, sem condenação em verba honorária, tendo em vista a fixada no executivo fiscal em R\$500,00.

A agravante alegou, em suma, que: (1) não se aplica o artigo 557 do Código de Processo Civil, pois *"a questão da imunidade tributária da RFFSA não foi sequer examinada pelo Supremo Tribunal Federal. É certo que a questão teve repercussão geral reconhecida (no RE nº 599.176), porém ainda sem julgamento definitivo"* (f. 44); (2) a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, pois: *"a) o regime constitucional vigente prevê a possibilidade de exploração das ferrovias, o que conduz à idéia de lucro; b) a exploração das ferrovias não fica limitada à atuação da União. Tanto é assim que no ano de 1996 iniciou-se processo de privatização da malha ferroviária. Desta feita, afasta-se a idéia de 'serviço público exclusivo do Estado'; c) a lei que autorizou a criação da RFFSA previu a existência de lucros e a possibilidade de sua distribuição, desde que atendidas certas condições"* (f. 45); (3) era possível à pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos; (4) a jurisprudência superior reconhece a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência; (5) não é possível o reconhecimento da denominada "imunidade superveniente", por inobservância ao disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal; (6) *"não pode o ato jurídico perfeito, qual seja, o lançamento tributário do IPTU, lançado em face de sociedade de economia mista não beneficiária de qualquer favor fiscal, ser maculado por ato legislativo posterior"* (f. 48); e (7) *"Em outras palavras, reconhecer a chamada 'imunidade superveniente' implica, por via reflexa, o reconhecimento de imunidade retroativa, uma vez que o fato gerador ficará maculado em razão da edição de lei ordinária editada anos depois, o que parece ser repellido pelo sistema constitucional, tendo em vista os valores da segurança jurídica"* (f. 50).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 06/10/2011, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*
- 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*
- 3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*
- 4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.*

5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

6. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.

7. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada 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 recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 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. 4. Agravo inominado provido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Afastada a imunidade tributária recíproca, a conclusão firma-se no sentido de que comportam reforma a sentença e a decisão agravada, a exigir, por consequência, o reexame, das alegações remanescentes da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinadas pelo Juízo *a quo*, a saber: (1) a ocorrência da prescrição; (2) "[...] o bem a que se refere a Certidão de Dívida Ativa que instrui a petição inicial não possui valor venal e integra um todo indivisível, com natureza de bem público, não podendo, dessa forma, servir de base para a tributação realizada pela exequente" (f. 11); e (3) indevida cobrança de valores não incluídos no título executivo. Acerca da prescrição, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA-CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido

considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."

Na espécie, restou provado que os tributos, do exercício de 2000, tiveram vencimentos em 18/04/2000 (f. 03, da execução fiscal em apenso), com ajuizamento da execução fiscal, perante a Justiça Estadual, antes da LC 118/05, em 16/07/2001 (f. 02, dos autos em apenso), tendo sido, pois, interrompida a prescrição com a propositura da ação, nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

Some-se, ainda, a informação de despacho do juiz estadual determinando a citação em 16/07/2001 (f. 02, do apenso), com certidão de citação postal inconclusiva em 30/06/2005 (f. 05), requerimento de redistribuição à Justiça Federal, indeferido em 11/08/2005 (f. 18), requerimento de expedição de mandado de penhora em 24/02/2006 (f. 21), deferido em 07/03/2006 (f. 22), novo requerimento de redistribuição à Justiça Federal em 02/02/2007 (f. 24), pedido da municipalidade de suspensão do feito por 90 dias em 20/03/2007 (f. 34), deferido em 11/06/2007 (f. 35), manifestação da municipalidade concordando com o prosseguimento do feito contra a União em 11/12/2007 (f. 36), determinação de remessa dos autos à Justiça Federal em 14/03/2008 (f. 37), redistribuição do feito à Justiça Federal em 05/06/2008 (f. 02, do apenso), despacho determinando a citação em 07/11/2008 (f. 47, do apenso), citação da executada em 15/01/2009 (f. 52, do apenso), tudo a revelar, pois, nos termos da jurisprudência sumulada, a inocorrência de prescrição material.

Quanto à alegação de impossibilidade de tributação dos bens públicos, não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, conforme jurisprudência atualizada da Suprema Corte, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA.

Finalmente, quanto aos encargos legais, são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela MUNICIPALIDADE, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível a retratação para afastar a imunidade e, em conformidade com o artigo 515, § 3º, CPC, prosseguir no julgamento para efeito de decretar a improcedência dos embargos do devedor, provendo-se a apelação da Municipalidade, invertida a sucumbência fixada na sentença.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-18.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00041691820124036102 2 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que denegou a segurança em mandado impetrado para garantir o aproveitamento do crédito decorrente do recolhimento de PIS/COFINS incidente sobre gastos com pedágio no exercício de suas

atividades, para fins de compensação.

Apelou o impetrante, alegando, em suma que: **(1)** os gastos com pedágio constituem insumos da atividade de transporte rodoviário intermunicipal e interestadual de cargas e encomendas em geral (artigos 66, I, b, § 5º, II, da IN 247/2002 e 8º, I, b, § 4º, II, da IN 404/2004); **(2)** o Fisco está negando tal crédito "por intermédio de interpretação restritiva da legislação" (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), que não o veda; **(3)** "a melhor exegese a ser aplicada ao termo 'insumo', [...] é aquela prevista no Regulamento do Imposto sobre a Renda" (artigo 299, do Decreto 3.000/1999); e **(4)** não se sustenta a tese de que o pedágio teria natureza tributária (taxa), pois é cobrado por empresas particulares, como contraprestação pela utilização da via pública (tarifa).

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, no âmbito desta Corte já se assentou o entendimento no sentido de inexistir direito líquido e certo do contribuinte ao desconto ou crédito de valores expressamente proibidos ou não previstos na legislação para efeito de apuração do PIS/COFINS no regime não cumulativo, não se podendo cogitar de violação, pois, aos princípios da capacidade contributiva, isonomia e livre concorrência.

A propósito, entre outros, os seguintes julgados:

AMS 00202514320064036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/08/2012: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. II - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrimen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Outrossim, é certo que os abatimentos da base de cálculo da COFINS e PIS estão expressamente previstos em lei, não cabendo ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal à míngua de autorização legal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional. X - Da leitura dos dispositivos das Leis nº 10637/02 e 10833/03, observa-se que as despesas com terceiros (despesas com planos de saúde pagos aos funcionários e seus agregados; serviço de limpeza das lojas; serviços de guarda patrimonial; serviços de mão-de-obra especializada; serviços e publicidade; serviços de empresas e profissionais liberais (a exemplo de empresas de auditoria, escritórios de advocacia) não encontram autorização legal para abatimento da base de cálculo do PIS e da COFINS. XI - Portanto, não pode o Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo na modificação da lei vigente, já que insculpido na Constituição Federal o princípio da independência e harmonia entre os poderes, obstáculo intransponível ao acolhimento do pedido sucessivo apresentado nesta demanda. XII - Finalmente, manifesta a

improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotadas na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas. XIII - Agravo legal improvido." (g.n.)

AC 00023682720094036117, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 08/08/2014: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA. RESTRIÇÃO AOS CRÉDITOS. OPÇÃO DO LEGISLADOR. 1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à EC nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da CF, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 2. A partir de 01/12/02, o PIS e, a partir de 01/02/04, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 3. As MP's nºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da Cofins não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo tampouco da alíquota das contribuições sociais. 4. Referidas medidas provisórias, convertidas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 5. O próprio art. 195, § 9º da CF previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 6. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da CF, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 7. O disposto no § 12 do artigo 195 da CF, introduzido pela EC nº 42/03, veio em complementação ao comando constitucional, não possuindo, por sua vez, o condão de autorizar a instituição do regime não-cumulativo às contribuições dos incisos I, b e IV, caput. 8. A ausência de previsão no Texto Maior da não-cumulatividade para o PIS e para a Cofins não constitui óbice à sua instituição por lei. O que ocorre, na verdade, é que em havendo previsão constitucional, a lei não poderá dispor de maneira a violar o princípio. 9. A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para o PIS e a Cofins, de modo que as leis que a instituíram em relação às exações em comento não estão regulamentando o Texto Maior. 10. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos. 11 Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. 12. Cinge-se a discussão acerca da abrangência do conceito de insumo utilizado no inciso II do art. 3º em análise. 13. Somente pode ser considerado como insumo aquilo que é diretamente utilizado no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços, e que deve ser avaliado caso a caso, não abrangendo custos ou despesas de fases anteriores nem de fases posteriores. 14. Precedente desta Corte e do STJ. 15. Apelação improvida." (g.n.)

No caso dos autos, a discussão envolve gastos com pedágio que, na conformidade da legislação de regência, não são despesas ou insumos passíveis de compensação ou recuperação no regime de PIS/COFINS não cumulativo, conforme já reconhecido pela jurisprudência.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

AC 309431.2005.4.01.3810, Rel. Juiz Conv. GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, e-DJF1 de 16/11/2012, p. 1108: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 e 10.833/03. EMPRESA COMERCIAL. ATIVIDADE-FIM. DISTINÇÃO ENTRE INSUMOS E CUSTOS E DESPESAS. JURISPRUDÊNCIA. 1 - Como consta do relatório, a autora, afirmando ser empresa atacadista, realizando suas atividades mediante duas modalidades distintas e dependentes (venda de mercadorias no atacado e embalagem, transporte e entrega), defende, nos termos da petição inicial, defende ter direito de crédito de PIS e COFINS, dos insumos e serviços imprescindíveis à realização de seus objetivos sociais, a saber: - Comissões efetivamente pagas para as empresas de representação comercial; - Seguros efetivamente pagos

sobre as mercadorias vendidas e veículos usados nos serviços de transporte;- Peças, serviços de manutenção prestados por terceiros e pneus relativos aos caminhões usados nas entregas; - Equipamentos adquiridos para a prestação dos serviços de entrega referidos, inclusive empilhadeiras; - Manutenção predial nos locais de armazenamento, transbordo e carregamento das mercadorias embarcadas nos caminhões;- Combustível e pedágio efetivamente pagos; - Serviços de comunicação e telefonia; - Serviços gráficos efetivamente pagos e serviços de publicidade efetivamente pagos. 2 - Tem-se que por mais relevantes que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela apelante, não podem ser considerados insumos de sua atividade-fim, que é comercialização, de forma que o que aponta como insumo apenas são custos ou despesas de referida atividade. 3 - Não merece guarida o apelo da autora, vez que a sua tese não encontra respaldo na jurisprudência que entende cabíveis as limitações impostas ao princípio da não-cumulatividade pelo dispositivo atacado, certo que o que, pretende, no caso, na verdade, é o alargamento do conceito de insumo. 4 - '(...)Quando pretende se creditar dos valores relativos aos bens que não sejam diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados à venda, a autora quer o alargamento do conceito de insumo tal como previsto nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03. As limitações impostas pelos arts. 3º, VI e 15, II, da Lei n. 10.833/03 devem ser respeitadas porquanto o conceito de insumo, no regime da não-cumulatividade, é taxativo. Se o legislador quisesse alargar o conceito de insumo para abranger todas as despesas do prestador de serviço, o artigo 3º das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003 não traria um rol detalhado de despesas que podem gerar créditos ao contribuinte. Por ser numerus clausus, a norma não comporta ampliação. (in AC n. 2005.71.00.017148-9, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, 1ª Turma do e. T.R.F. da 4ª Região, D.E. de D.E. 25/11/2008). 2. Não cabe ao Poder Judiciário ampliar ou reduzir o alcance das normas legais que regem a tributação, a pretexto de corrigir eventuais distorções, posto que essas questões tem natureza de política tributária e competem aos Poderes Legislativo e Executivo 3. Apelação não provida. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 12/09/2011, para publicação do acórdão.' (AMS 2003.32.00.000849-6/AM - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Relator: JUIZ FEDERAL ANDRE PRADO DE VASCONCELOS - 6ª TURMA SUPLEMENTAR -: e-DJF1 p.668 de 21/09/2011 Data da Decisão: 12/09/2011). 5 - '(...) 22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da COFINS usou a expressão 'insumo', e não 'despesa' ou 'custo' dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108). 14. Somente pode ser considerado como insumo aquilo que é diretamente utilizado no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços, e que deve ser avaliado caso a caso, não abrangendo custos ou despesas de fases anteriores nem de fases posteriores. Incluem-se nesta última hipótese os custos e despesas com propaganda, publicidade, marketing, promoções, comissões, pesquisas de mercado, relacionados à comercialização dos produtos. Por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela apelante, não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida.' (AMS 00054692620094036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 320043 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - TRF3 - SEXTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012.). 6 - '1. As Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, ao instituírem o regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS, operaram, de um lado, a majoração da alíquota de 0,65% para 1,65%, e de 3% para 7,6%, respectivamente, e concederam, de outro, benefícios fiscais na forma de créditos escriturais que resultariam na redução da carga tributária das empresas, conforme disposto no art. 3º. Esse regime permite uma apropriação 'semidireta' dessas contribuições incidentes em fase anterior, por meio da admissão de créditos decorrentes de insumos utilizados na produção, os quais são deduzidos das contribuições a recolher. 2. Somente pode ser considerado insumo o que se relaciona diretamente à atividade da empresa'. (AC 200971070022302 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) VÂNIA HACK DE ALMEIDA - TRF4 - SEGUNDA TURMA - D.E. 03/03/2010). 7 - Apelação improvida."

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, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012571-24.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 658/873

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : SP094963 MARCELO MACHADO ENE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00125712420084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo e remessa oficial à sentença de procedência em ação anulatória de auto de infração 0717800/00115/07, PA 11684.000586/2007-61.

Apelou a PFN, alegando ter sido regularmente aplicada a multa, de acordo com a legislação de regência (DL 37/66, artigo 107, IV, c, e IN 28/1994, artigos 37, § 2º, e 44), aduzindo que o agente marítimo é o efetivo representante do transportador marítimo, respondendo pela infração aplicada, por isonomia e razoabilidade, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, assim decidiu a sentença apelada (f. 143-v/45-v):

"Sem preliminares, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do mérito. Com efeito, do auto de infração (fls. 36 e seguintes) verifica-se que a sanção foi imposta à autora em razão "embaraço ou impedimento à ação da fiscalização, inclusive não atendimento à intimação", ilícito descrito no artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003, que assim dispõe:

"Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

...

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

...

c) a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal;

Tal comportamento estaria contrário ao que dispõe a IN SRF nº 28/94:

"Art. 37. O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de dois dias, contado da data da realização do embarque. (Redação dada pela IN 510, de 2005)

§ 1º Na hipótese de embarque de mercadoria em viagem internacional, por via rodoviária, fluvial ou lacustre, o registro de dados do embarque, no Siscomex, será de responsabilidade do exportador ou do transportador, e deverá ser realizado antes da apresentação da mercadoria e dos documentos na unidade da SRF de despacho.

§ 2º Na hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo"

....

Art. 44. O descumprimento, pelo transportador, do disposto nos arts. 37, 41 e 3º do art. 42 desta Instrução Normativa constitui embaraço à atividade de fiscalização aduaneira, sujeitando o infrator ao pagamento da multa prevista no art. 107 do Decreto-lei nº 37/66 com a redação do art. 5º do Decreto-lei nº 751, de 10 de agosto de 1969, sem prejuízo de sanções de caráter administrativo cabíveis".

Todavia, verifico que se trata a empresa autora de agente marítimo e não de transportadora, fato incontroverso a teor da contestação apresentada pela União (fls. 88/94).

Sobre a natureza do agenciamento, leciona Eliane Maria Otaviano Martins que o "conceito de agente marítimo - ou agente autorizado - consubstancia-se na figura contratual do mandato. Efetivamente, o agente marítimo representa o proprietário do navio, o armador, o gestor ou o afretador/transportador ou de alguns deste simultaneamente. Ademais, encarrega-se de despachar o navio em porto das operações comerciais, bem como assistir o comandante na prática dos atos jurídicos necessários à conservação do navio e providenciar a continuação da viagem" (grifei, Curso de Direito Marítimo, v. I, 3ª ed., Barueri/SP: Ed. Manole, 2007, p. 324). Da legislação citada, verifico que a obrigação de registrar os dados pertinentes ao embarque da mercadoria é do transportador, de modo que a infração não pode ser imputada diretamente ao representante legal deste, ou seja, ao agente marítimo.

Cumpra consignar que a jurisprudência encontra-se pacificada quanto à ausência de responsabilidade tributária do agente marítimo, conforme Súmula 192 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, nos seguintes termos:

"O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeito do Decreto-lei nº 37/66"

Esse entendimento cristalizou-se a partir da avaliação de que o agente marítimo, não obstante interfira e facilite o despacho aduaneiro e a carga e descarga, não pode igualar-se ao transportador, real responsável pelo tributo (STJ; RESP 90191/RS; Relatora Ministra LAURITA VAZ; DJ 10.02.2003 p.00174).

Também em matéria administrativa, os tribunais não têm admitido a responsabilização solidária dos agentes marítimos por infrações praticadas pelos transportadores:

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 125, XVI, DA LEI Nº 6.815/80 (O "ESTATUTO DOS ESTRANGEIROS"), COMBINADO COM O ARTIGO 48 DO DECRETO Nº 86.715/81, EM RAZÃO DA PERMISSÃO DE DESEMBARQUE DE NAVIO DE TRIPULANTES ESTRANGEIROS ANTES DOS CONTROLES ADMINISTRATIVOS DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO, AINDA QUE EM NOME DO TRANSPORTADOR. EXACERBAÇÃO DOS LIMITES DA REPRESENTAÇÃO. 1. O auto de infração discutido nos autos foi lavrado especificamente contra o AGENTE marítimo, que também foi notificado para o recolhimento da multa imposta. Alegação da União de que o auto foi lavrado contra o transportador, apenas "representado" pelo AGENTE marítimo, que não se sustenta diante das provas trazidas aos autos. 2. Não se inclui nos poderes de representação do transportador que são atribuídos ao respectivo AGENTE marítimo a possibilidade de impedir (ou viabilizar) o desembarque de tripulantes estrangeiros antes de sua submissão aos controles administrativos da Polícia Federal. Ausência de nexo de causalidade entre a conduta do AGENTE marítimo e a infração perpetrada. Aplicação, ao caso, da regra do art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento".(grifei, TRF 3ª Região, AC 336992/SP, 3ª Turma, j. 18/01/2006, Rel. RENATO BARTH, unânime).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. I - À agência marítima não se pode imputar a RESPONSABILIDADE pela infração à legislação trabalhista, haja vista não ser a proprietária do navio, mas apenas a encarregada de gerir os negócios daquela em determinado porto. II - Apelação provida".(grifei, TRF 3ª Região, AC 540697/SP, 3ª Turma, j. 28/04/2004, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGENTE MARÍTIMO. INFRAÇÃO SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A infração sanitária apurada no interior de navio não pode ser imputada ao agente marítimo, pois inexiste nexo de causalidade entre a sua conduta e o resultado danoso, ou seja, o agente não dá causa nem concorre para a infração, como exige, expressamente, o art. 3º da Lei 6.437/77. 2. Não se admite a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador. 3. O magistrado de primeiro grau de jurisdição, em sentença integralmente confirmada pela Corte de origem, firmou o seu convencimento mediante simples interpretação dos dispositivos da Lei 6.437/77, não incidindo, desse modo, o óbice de que trata a Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido".(grifei, AgRg no REsp 719446/RS; 1ª Turma, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, j. 12/12/2006). Sendo assim, tendo atuado como representante legal do transportador, não é possível a transferência da responsabilidade pelo ilícito administrativo ao agente marítimo.

Ante o exposto, resolvo mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para reconhecer a nulidade do auto de infração nº 0717800/00115/07 e invalidar os efeitos jurídicos dele decorrentes (Processo Administrativo nº 11684.000586/2007-61). Condeno a União a arcar com as custas e a pagar honorários advocatícios à ré, que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Sentença sujeita a reexame necessário (art. 475, I, CPC).

Após o trânsito em julgado, autorizo o levantamento, pela autora, do depósito judicial realizado nos autos."

Como se observa, encontra-se devidamente motivada a sentença, na qual se acolheu a pretensão da autora deduzida, desde logo, com fundamento na Súmula 192/TFR.

De fato, consolidada a jurisprudência no sentido de que não pode ser equiparado o agente marítimo ao transportador para os efeitos do Decreto-lei 37/1966, sendo que, no caso, a infração apurada e a multa aplicada à autora estão fundadas exatamente em tal diploma legal, mais especificamente no seu artigo 107, IV, c, como se vê claramente dos autos (f. 37/44).

Embora o preceito legal refira-se, genericamente, **"a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embaraçar, dificultar ou impedir ação de fiscalização aduaneira, inclusive no caso de não-apresentação de resposta, no prazo estipulado, a intimação em procedimento fiscal"**; certo é que o preceito integrativo, invocado na autuação, foi o artigo 37, § 2º, da IN SRF 28/1994, com redação dada pela IN 510/2005, que, expressamente, estipula que **"O transportador deverá registrar, no Siscomex, os dados pertinentes ao embarque da mercadorias, com base nos documentos por ele emitidos, no prazo de dois dias, contado da data da realização**

do embarque ... Na hipótese de embarque marítimo, o transportador terá o prazo de sete dias para o registro no sistema dos dados mencionados no caput deste artigo".

Evidencia-se, portanto, a perfeição subsunção da espécie ao teor da Súmula 192/TFR, que tem sido aplicada, reiteradamente, pela jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a teor do que revelam, exemplificativamente, os seguintes julgados:

AGRESP 1.131.180, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 21/05/2013: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA. AFASTADA A RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO. PENALIDADE IMPUTADA EXCLUSIVAMENTE AO ARMADOR. 1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de não admitir a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador." (REsp 1.217.083/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/3/11). Precedentes: (REsp 993.712/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12/11/10; AgRg no REsp 1.165.103/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26/2/10; AgRg no REsp 1165103/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26/2/10). 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

AC 00078510920114036104, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, e-DJF3 02/08/2013: "AGRAVO LEGAL. REGISTRO DE DADOS DO EMBARQUE DE MERCADORIA. MULTA. AGENTE MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. 1. Nota-se claramente que a apelada não pode ser responsabilizada pela obrigação de registrar os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, devido à sua condição de agente marítimo em exercício exclusivo de suas atividades próprias. 2. Na condição de mandatário do armador ou proprietário do navio, o agente marítimo não age em nome próprio, mas em nome daqueles. É um representante, razão pela qual não pode ser responsabilizado pela referida obrigação. 3. A responsabilidade, no presente caso, é exclusivamente do transportador, não podendo ser transferida para a apelada, mesmo que houvesse assumido obrigações e assinado termo de responsabilidade, pois não pode ser equiparada ao transportador, de acordo com a Súmula n.º 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie: 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido."

A evidência, é manifestamente infundada a alegação de que se deve aplicar isonomia ou razoabilidade, pois para fins punitivos é ilícito reconhecer a existência de infração e infrator, por analogia e contra disposição legal expressa, em atentado ao princípio da legalidade e da segurança jurídica.

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, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000437-29.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000437-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ADILSON SA MATTOSO
ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00004372920124036005 1 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação do veículo MARCA GM, MODELO MONZA BARCELONA, GASOLINA, ANO 1992, CHASSI 9BGJH11RNNBO41783, COR PRATA,

PLACAS JWI 5446, de Campo Grande-MS, retido por transportar mercadorias irregulares, em 20/01/2011, sem cobertura fiscal.

O impetrante, Adilson Sá Matoso, alegou ser proprietário e condutor do veículo transportador, de boa-fé, que apenas adquiriu as mercadorias para os festejos do dia da criança, pois seu filho é excepcional e estuda na APAE/Campo Grande-MS, e os brinquedos seriam distribuídos entre os colegas de sala, porquanto as ferramentas apreendidas seriam destinadas ao seu labor, quando na verdade foi surpreendido transportando mercadorias importadas, sem a respectiva documentação fiscal. Aduziu, ainda, desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas.

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a União, alegando a impropriedade da aplicação da proporcionalidade, pois o impetrante é reincidente na infração a ele imputada, possuindo contra si outros processos administrativos em virtude de importação irregular de mercadorias sem a devida documentação pertinente.

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

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

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente cabe quando há responsabilidade do proprietário do veículo, não se admitindo, porém, a de natureza objetiva, devendo, ao contrário, ser devidamente provada a sua participação na infração ou, ao menos, a ciência do uso ilegal do veículo de sua propriedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

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

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

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

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

que se nega provimento" (grifos nossos).

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

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado, provar que agiu com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida. Na espécie, conforme informações da autoridade impetrada, restou verificado e comprovado que (f. 41/42):

*"Em consulta aos registros da Receita Federal, verifica-se que há **três processos** em nome do impetrante (Adilson Sá Mattoso, CPF 652.395.631-87), AUTOS DE INFRAÇÃO (COM APREENSÃO DE MERCADORIA) - II/IPI, relacionados com a importação irregular de mercadorias (Doc. 02-fl. 28):*

10109.002760/2006-09, relativo a apreensão de 500 unidades de CD virgens no valor de R\$ 750,00, informados no Auto n.º 145300/12289/07 (documento 2 - fls 1-4).

10109.000318/2007-11, relativo a apreensão de 520 unidades de brinquedos, avaliados em R\$ 1560,00, auto de infração 145300/12642/07 (documento 2 fls 5-8).

10140.000110/2007-13, relativo a apreensão de mercadorias cujo valor não podemos informar no prazo disponível para responder a este mandado de segurança, por estarem os documentos em outra unidade da Receita Federal."

Ademais, constam diversos processos administrativos cadastrados junto à Receita Federal em face do impetrante, conforme se denota dos documentos de f. 75 e 131.

Com efeito, das circunstâncias do caso concreto, não se deduz a boa-fé do impetrante, pois identificada a frequência na prática de ilícitos, que não se coaduna com qualquer prática inocente e casual.

Além de tal aspecto, bem ressaltou, ainda, o Ministério Público Federal em seu parecer:

"Compulsando-se os documentos acostados nos autos, constata-se que esta não foi a primeira vez que veículo de propriedade do apelado esteve envolvido em prática delituosa. Com efeito, de acordo com o documento de fls. 75 e 131, o apelado já esteve envolvido em pelo menos outros três processos administrativos pelo transporte irregular de mercadorias importadas. Resta comprovada, portanto, a habitualidade na prática do ilícito de descaminho.

É certo que há entendimento jurisprudencial de que deve haver proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo. Contudo, no caso em testilha, ainda que o valor do veículo seja maior que os das mercadorias, inaplicável o princípio da proporcionalidade para que não se fomente a prática delituosa.

O direito à propriedade é assegurado constitucionalmente, mas é protegido quando cumpre a sua função social. O apelado abusou reiteradamente do seu direito de propriedade, estando satisfatoriamente demonstrado nos autos que ele vem usando seu veículo ao arrepio do ordenamento jurídico vigente, subvertendo seu uso, razão suficiente para não ter mais a proteção do seu bem." (f. 143).

Importante ressaltar que as esferas administrativa e penal são autônomas, bastando para o reconhecimento da reincidência administrativa a repetição da conduta infracional, como comprovado no caso concreto.

Portanto, em consonância com a jurisprudência firmada, afasta-se a alegação de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 1.288,00 - f. 73) e o valor do veículo sujeito à pena de perdimento, em razão da prática reincidente da infração, como demonstrado na espécie.

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

AGEDAG 1.399.991, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/04/2012: "TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA

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

AMS 0003604-25.2010.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2012: **"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA. 1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. 2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão. 3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento. 5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico. 6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza. 7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra sim, outros oito processos administrativos (fl. 91). 8. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001636-16.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SOLO SAGRADO COLONIZADORA E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP025165 EUFLY ANGELO PONCHIO
No. ORIG. : 00016361620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação anulatória de ITR, exercício de 1998, lavrado o auto de infração, segundo a autora, "em virtude da não averbação da reserva legal, lançamento este feito porque a autora não apresentou os documentos cartoriais e também não apresentou laudo técnico sobre a existência de preservação permanente". A sentença julgou "procedente o pedido para reconhecer a ilegalidade da exigência da apresentação de Ato Declaratório Ambiental para fins de declaração de ITR e, em consequência, tornar inexigível o crédito tributário decorrente do auto de infração de folhas 38/45. Poderá a União/Fazenda Nacional - ou o IBAMA - verificar, in loco, se as áreas estão de acordo com aquelas constantes da Declaração de ITR, e, havendo divergências nas áreas de preservação permanente ou de reserva legal, lavrar outro auto de infração. Condeno a União a reembolsar as custas adiantadas pela parte autora e a pagar honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado".

Apelou a PFN, alegando que: (1) "devidamente intimado, o autor não apresentou nenhum dos documentos, previstos em lei, para comprovação das áreas de Reserva Legal e Preservação Permanente, declaradas ao Fisco"; (2) "a mera declaração de existência fática da área de reserva legal, não tem, de fato, o condão de atender aos requisitos da legislação pátria vigente para excluí-la quando da apuração do ITR se não estiverem devidamente averbadas à margem da matrícula do imóvel à época do fato gerador do tributo"; e (3) a inexigibilidade do ITR sobre áreas de reserva legal e de preservação permanente deve ser comprovada com a apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA do IBAMA, pugnando pela reforma da sentença.

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, consolidada a jurisprudência no sentido de que, para o gozo de isenção de ITR, é **imprescindível a averbação da área de reserva legal** no registro imobiliário, sendo **prescindível o Ato Declaratório Ambiental - ADA/IBAMA para a área de preservação permanente**.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

EDAGRESP 1.315.220, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 08/05/2014: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ITR. ÁREA DE RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual é inexigível, para as áreas de preservação permanente, a apresentação do Ato Declaratório Ambiental com vistas à isenção do ITR. Por outro lado, quando de trata de área de reserva legal, é imprescindível a sua averbação no respectivo registro imobiliário. 2. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial."

AGRESP 1313058, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 03/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. INEXIGIBILIDADE. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. 1. É prescindível a apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF n. 67/97). Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. A alegação da agravante de que é imprescindível a averbação na matrícula do imóvel para o gozo da isenção de ITR referente à área de reserva legal, não foi objeto de deliberação pelo Tribunal de origem, tampouco serviu de fundamentação quando da interposição do recurso especial, revestindo-se, portanto, de verdadeira inovação recursal. Nesse contexto, não é o agravo regimental o meio idôneo para sanar a deficiência na fundamentação do apelo nobre, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGARESP 555.893, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/10/2014: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À

EXECUÇÃO. ITR. ISENÇÃO. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem entendido que, quando se trata da "área de reserva legal", é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR. 2. "É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal. Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva." (REsp 1027051/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2011, DJe 17/5/2011). Agravo regimental improvido."

No mesmo sentido, o precedente desta Turma:

APELREEX 0014508-57.2003.4.03.6100, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 10/05/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer vício no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, expressamente e com respaldo em jurisprudência da Corte Superior, ser "prescindível a apresentação do ADA - Ato Declaratório Ambiental, para que se reconheça o direito à isenção do ITR, exigência prevista em instrução normativa da Receita Federal (IN nº 67/97), uma vez que, ato normativo infralegal não é capaz de restringir o direito à isenção do ITR, disciplinada nos termos da Lei 9.393/96 e da Lei 4.771/65". Ademais, "no caso dos autos, discute-se a exigibilidade de tributo relativo a 1998, isto é, antes da entrada em vigor da Lei 10.165/00, que acrescentou o § 1º ao art. 17-O da Lei 6.938/81", donde "evidente que esse dispositivo não incide na espécie, afastando-se a alegação da exigência do ADA, veiculada pela União". 2. Quanto à averbação da área de reserva legal à margem da inscrição da matrícula de imóvel, contudo, decidiu-se pela legalidade de sua exigência, nos termos do § 8º do art. 16 da Lei n. 4.771/1965, o que devidamente comprovado nos autos. 3. Não houve, pois, qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 111 do CTN; 3º, 16, § 8º, e 44-A, § 2º, da Lei nº 4.711/65 (com redação dada pelo artigo 1º da MP 2.166-67/2001); 10, caput, II, 'b', da Lei 9.393/1996; 17-O, § 1º, da Lei 6.938/1981 (com redação dada pelo artigo 1º da Lei 10.165/2000); 21, § 1º da Lei 9.985/2002; 10, § 3º, I, e 12, caput e § 1º, do RITR/2002; 9º, § 3º, e 11, § 1º, da IN 256/2002; ou INs 43/1997 (alterada pela IN 67/1997), 76/2005 e 96/2006, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. 4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. Embargos declaratórios rejeitados."

Na espécie, a autuação é válida quanto ao ITR em relação à área de reserva legal, que não foi averbada no respectivo registro imobiliário, porém é indevido o lançamento do ITR sobre a área de preservação permanente, já que inexigível a apresentação de Ato Declaratório Ambiental - ADA/IBAMA para o gozo de isenção (f. 39/45).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, CPC; com o rateio de custas e despesas processuais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000172-0/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 666/873

ADVOGADO : SP097413 MARTA TALARITO MELIANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00001728320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado do débito.

No recurso, alegou-se: (1) é inaplicável o artigo 557 do CPC, pois "*extensão do poder tributário do Município é matéria que não pode, com a devida vênia, ficar limitada ao exame monocrático, isto porque, trata-se de tema diretamente relacionado à autonomia federativa do ente federado em questão, sendo certo que a captação de recurso é elemento essencial desta premissa*" (f. 99), e a questão da imunidade tributária da RFFSA teve repercussão geral reconhecida (RE 599.176), porém ainda sem julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal; (2) resta evidente que a RFFSA não exercia suas funções sob regime privado, não sendo seus bens caracterizados como públicos e/ou imunes; e (3) não é possível o reconhecimento da "imunidade superveniente", tendo em vista que "*ao interpretar-se indevidamente o artigo 130 do Código de Tributário Nacional, boa parte da jurisprudência faz vistas grossas à garantia do ato jurídico perfeito, uma vez que admite que ato de estatura hierárquica infraconstitucional (lei ordinária) tenha o condão de tornar imune relação jurídica que antes não era englobada por qualquer tipo de favor fiscal, trata-se, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de impor a chamada 'retroatividade injusta de grau mínimo'*" (f. 105/6).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 09/02/2012, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.

8. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada 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 recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 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. 4. Agravo inominado provido."

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Afastada a imunidade tributária recíproca, a conclusão firma-se no sentido de que comportam reforma a sentença e a decisão agravada, a exigir, por consequência, o reexame, das alegações remanescentes da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinadas pelo Juízo *a quo*, a saber: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) irregularidade da constituição do crédito tributário; (3) a ocorrência da prescrição; e (4) *"o bem a que se refere a Certidão de Dívida Ativa que instrui a petição inicial da execução embargada não possui valor venal e integram um todo indivisível, com natureza de bem público, não podendo, dessa forma, servir de base para a tributação realizada pela exequente"* (f. 19).

Quanto aos requisitos formais do título executivo, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência desta Corte que:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. notificação. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a

notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. (...)" (g.n.)

AC 0002048-98.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 28/09/2012: "AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido."

Finalmente, quanto aos encargos legais, são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela MUNICIPALIDADE, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

No que se refere à regularidade da constituição do crédito tributário, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AgRg no REsp 784.771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. notificação. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

Acerca da prescrição, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA - CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."

Na espécie, cabível o ônus da prova à embargante da prescrição, o que não ocorreu nos autos, mesmo porque não houve o traslado de peças do executivo fiscal, mas apenas juntada esparsa de documentação.

Finalmente, quanto à alegação de impossibilidade de tributação dos bens públicos, não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, conforme jurisprudência atualizada da Suprema Corte, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível a retratação para afastar a imunidade e, em conformidade com o artigo 515, § 3º, CPC, prosseguir no julgamento para efeito de decretar a improcedência dos embargos do devedor, provendo-se a apelação da Municipalidade, invertida a sucumbência fixada na sentença.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006829-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRANSLARM LOCACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP036767 JOSE PAULO TONETTO
No. ORIG. : 07.00.01345-5 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da LEF, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, nos termos do § 4º do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pela executada, foram estes rejeitados.

Alegou a executada, em suma, que: **(1)** se o cancelamento da execução ocorrer antes do pronunciamento judicial de primeiro grau, não haverá condenação em qualquer ônus para as parte, nos moldes do art. 26 da Lei 6.830/80; **(2)** os créditos fiscais foram constituídos através de declarações prestadas pelo próprio contribuinte, ou seja, o erro do contribuinte no preenchimento das guias de recolhimento, com uma sucessão de compensações desinformadas, é que deu causa à demanda executiva, não sendo possível a condenação da Fazenda Nacional nos ônus da sucumbência; e **(3)** não persistia interesse de agir quando do ingresso dos embargos à execução fiscal, vez que posterior ao cancelamento administrativo da dívida, não havendo resistência à pretensão da apelada.

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 nº 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 nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não 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, consta dos autos que a execução fiscal, relativa ao IRPJ, foi protocolizada em **27/04/2004** (f. 02), o despacho que determinou a citação foi proferido em **03/05/2004** (f. 02) e a executada citada em **10/05/2004** (f. 09), sendo opostos embargos à execução fiscal em **29/09/2005** (f. 02, apenso), os quais foram impugnados pela Fazenda Nacional, em **30/11/2005**, para requerer a extinção da execução fiscal ante o cancelamento do débito inscrito na dívida ativa, promovido o cancelamento administrativo em **25/11/2004** (f. 27/31).

Todavia, a causalidade e a responsabilidade pela ação devem ser atribuídas à própria executada, pois restou esclarecido nos autos que, "em relação aos R\$ 5.784,93, como o Contribuinte, estribado nas faculdades regulamentares apurou o **IMPOSTO DE RENDA** pelo **LUCRO REAL** com compensação permitida através de **Balancete de Suspensão Mensal e Balanço Consolidado ANUAL**, após entregar em 28/09/99 sua **DRPJ/1999** sob nº. 3.002.966.561 - número de controle 10.62.63.33.11; em 11/12/2002 a **DRPJ/RETIFICADORA** pelo comprovante nº 2.259.877.172 - Número de Controle 21.84.83.16.23 e em ambas estritamente por falta previsão no programa, de local para a devida opção e envio dos mencionados documentos, viu-se obrigado a fazer a indicação de R\$ 5.784/93 (xerox anexos) com 'um' Imposto de Renda a Pagar quando, obviamente, deveria ter sido, como regular e legalmente **COMPENSADO**" (f. 02/25, apenso).

Assim, manifestamente procedente o pedido de reforma, vez que há prova nos autos de que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada, visto que as inscrições em CDAs ocorreram por "uma sucessão de compensações desinformadas, além do preenchimento incorreto das informações a serem repassadas à Receita Federal" (f. 27/35, apenso).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, excluindo a verba honorária imposta à apelante.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3683/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009721-96.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : YEDA ALCIDE SAIGH
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ESTELA VILELA GONCALVES e outro
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097219620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 28/05/2014, por YEDA ALCIDE SAIGH, em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, objetivando a que a autoridade coatora promova a análise do recurso administrativo interposto no processo administrativo nº 54190.003404/2007-79, protocolado a mais de 1 ano (22/12/2008).

Às fls. 81/82-vº, foi parcialmente deferida a liminar, para determinar que a autoridade impetrada processar à análise do recurso administrativo interposto no processo administrativo nº 54190.003404/2007-79.

Nas informações de fls. 93/114, a autoridade impetrada informou que todos os recursos interpostos pela impetrante foram analisados.

A r. sentença, de fls. 137/139, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC e concedeu a segurança, para confirmar a liminar. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25, da Lei nº 12.016/09). Sentença sujeita do duplo grau.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 151/151-vº, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

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

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, consoante informações prestadas peça autoridade coatora de fls. Nas informações de fls. 93/114, todos os recursos interpostos pela impetrante foram analisados.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- *O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

- *Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

- *Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."*

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ:

13/10/2003, pág.: 230)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA,, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000377-34.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000377-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ANA RACQUEL DE FRANCA ARBOL
ADVOGADO : SP231937 JOSE AUGUSTO DE ANDRADE FILHO e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
: ASSUPERO
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud P
No. ORIG. : 00003773420144036119 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 20/01/2014, por ANA RACQUEL DE FRANÇA ARBOL, em face do REITOR DA ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO - ASSUPERO, objetivando provimento jurisdicional que obrigue a autoridade impetrada a proceder à matrícula da impetrante no 4º semestre do Curso de Farmácia.

Em 21/02/2014, às fls. 63/64, foi indeferida a liminar.

A r. sentença, de fls. 132/134-vº, concedeu a segurança para que a impetrante se mantenha matriculada no Curso de Farmácia, junto a Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - ASSUPERO, tendo em vista que a época em que a impetrante ingressou no curso de Farmácia, tendo concluído seu médio por entidade devidamente credenciada junto ao Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro. Sem condenação em verba honorária (Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 141/141-vº, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

DECIDO.

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

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que, com a concessão da segurança, para o efeito de assegurar à impetrante o direito de sua matrícula, bem como as informações de fls. 150/158, prestadas pela autoridade impetrada, de que a impetrante encontra-se matriculada consoante contrato de prestação de serviços educacionais

celebrado na data de 30/01/2015.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA,, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008017-53.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VALOR ECONOMICO S/A
ADVOGADO : SP206989 RODRIGO CORRÊA MARTONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080175320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência de ação anulatória do débito do PA 10880.938.020/2010-21.

Apelou a PFN, alegando que a sentença tratou o caso não como saldo negativo de IRPJ, mas como pagamento

indevido, excluindo-o da regência da Lei 9.430/1996, o que foi equivocado, pois a autora apresentou DCOMP para a compensação, aduzindo que é necessário observar aspectos formais e materiais da legislação e, no caso, deixou a autora de instruir o pedido administrativo com documentos comprobatórios de seus créditos, violando o artigo 74, § 1º, da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, daí porque foi correta a não homologação, que deveria ter sido impugnada, demonstrando que houve, em seu favor, a retenção pela fonte pagadora de imposto de renda, aduzindo que a juntada de tal documentação somente em Juízo é temerária e, não homologada a compensação, não pode esta ser novamente pleiteada, conforme artigo 74, § 3º, V, da Lei 9.430/1996, cuja inconstitucionalidade haveria de ser declarada para viabilizar a presente pretensão, o que não se fez, sendo insuficiente a retificadora da DIRF da fonte pagadora, em 16/03/2011, pois houve trânsito em julgado da decisão administrativa de não homologação em 06/07/2010, devendo ter a autora providenciado anteriormente junto à instituição financeira a regularização que, no entanto, não aproveitaria ao pedido formulado e decidido, sem prejuízo de que outro possa ser feito, desde que provado o crédito, mas para compensação de outros débitos vincendos, pelo que foi requerida a reforma.

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. 455/61):

"No mérito, o pedido é procedente.

Cuida-se de Ação Anulatória de Débito Tributário, ajuizada por Valor Econômico S.A. em face da União Federal, em que pleiteia a anulação do débito tributário tratado no Processo Administrativo nº 10880.938.020/2010-21. Argumenta a Autora que o débito veiculado no referido processo administrativo se originou da compensação parcialmente não homologada pertinente à PER/DCOMP n.21880.61048.270406.1.3.02-4882.

Contudo, a Autora comprovou, às fls. 18/54, que apurou no ano-calendário de 2005 saldo negativo do IRPJ e CSLL, conforme informou na Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, apresentando seu pedido de compensação do saldo negativo em referência, através da PER/DCOMP n. 21880.61048.270406.1.3.02-4882 (fls.55/59), gerando um pagamento indevido de R\$ 415.013,95 (quatrocentos e quinze mil e treze reais e noventa e cinco centavos).

Contudo, referida compensação foi apenas parcialmente homologada pela Receita Federal do Brasil. Infere-se, por conseguinte, que houve, de fato, pagamento a maior, no valor exato informado em sua Declaração de Compensação, e tal indébito decorre de pagamento indevido e não do saldo negativo da contribuição.

Aliás, é preciso ressaltar que o valor devido, no período de apuração de 2005, não foi impugnado pela União Federal, motivo pelo qual se conclui tratar-se de fato incontroverso sobre o qual inexistente necessidade de produção de prova pericial. Resta apreciar, por conseguinte, a extinção dos créditos que constituem o objeto do Processo Administrativo nº 10880.938.020/2010-21.

A Autora submete-se à tributação do imposto de renda com base no lucro real e, por este motivo, deve efetuar recolhimentos mensais do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro sobre bases estimadas, as quais devem ser tomadas como antecipações do pagamento dos tributos devidos. Estes recolhimentos, temporalmente situados em relação a cada um dos meses do ano-calendário, toma por referência bases estimadas e, caso, ao final do ano-calendário, verifique-se saldo negativo da CSLL, é possível ao contribuinte compensá-lo com resultados dos exercícios subseqüentes, tal qual ocorre com os prejuízos fiscais em relação ao imposto de renda, na forma prevista no art. 16 da Lei 9.065, de 20 de junho de 1995.

Esta sistemática de apuração do imposto devido e sua aplicação à contribuição social sobre o lucro vêm previstas na Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, in verbis:

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

§ 1º O imposto a ser pago mensalmente na forma deste artigo será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo, da alíquota de quinze por cento.

(...)

§ 4º Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:

I - dos incentivos fiscais de dedução do imposto, observados os limites e prazos fixados na legislação vigente, bem como o disposto no 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II - dos incentivos fiscais de redução e isenção do imposto, calculados com base no lucro da exploração;

III - do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do

lucro real;

IV - do imposto de renda pago na forma deste artigo

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro será

(...)

II - compensado com o imposto a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, se negativo, assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior.

Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71, desta Lei." Desta forma, a apreciação dos fatos comprova a tese da Autora no sentido de que seu crédito originou-se do pagamento indevido e não do saldo negativo.

Acrescente-se, ademais, que a compensação em questão não sofre nenhuma das restrições materiais previstas no art. 74 da Lei 9.430/96 e, não decorrendo do saldo negativo, não se submete à restrição veiculada pelo art. 16 da Lei 9.065/95.

Acrescente-se, demais disso, que a eficácia preclusiva quanto à retificação da declaração, após a notificação do lançamento, prevista no art. 147, 1º, do Código Tributário Nacional, não se estende à esfera judicial, mormente em se considerando o caráter ex lege da obrigação tributária. No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE LUCRO. ART. 147 DO CTN. INAPLICABILIDADE. 1. Consoante as informações prestadas pela perícia realizada, restou incontroverso que ocorreu erro no preenchimento da declaração de rendimentos (ano-base 1990) com reflexos nos anos posteriores, uma vez que o resultado obtido pela autora no referido período foi negativo: houve prejuízo e não lucro. 2. Embora, nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80, a CDA desfrute de presunção de liquidez e certeza, tal presunção é relativa, podendo ser elidida com prova inequívoca, como ocorrido na hipótese dos autos. 3. A preclusão do direito à retificação da declaração, prevista no art. 147 do CTN, é inaplicável em sede judicial, restando circunscrita ao âmbito administrativo." (REO 200370050020009, Rel. Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, Primeira Turma, DJ 20.4.2005, p. 720).

Comprovou-se, assim, à saciedade, a origem do crédito e sua suficiência para a extinção dos débitos no Processo Administrativo nº 10880.938.020/2010-21, de tal forma que a procedência do pedido é medida de rigor.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de desconstituir os débitos tratados no Processo Administrativo nº 10880.938.020/2010-21, em face da compensação efetivada, cancelando-se as respectivas cobranças e a consequente liberação do depósito efetuado.

Condene a União Federal ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, por força do disposto no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ficando afastada, como decorrência da sucumbência, a alegação da União Federal no sentido da atribuição, à Autora, da responsabilidade pelo ajuizamento da ação.

Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará de levantamento em favor da Autora.

Sentença sujeita ao reexame necessário."

Cotejando a sentença e a apelação, verifica-se que a impugnação da PFN foi genérica, vez que se limitou a discutir aspectos formais, sem questionar o mérito do reconhecimento da existência do crédito utilizado pela autora para fins de compensação, como se fosse vedado pleitear, judicialmente, a ilegalidade da decisão de não homologação da compensação, após o respectivo "trânsito em julgado".

A autora não busca, aqui, nova compensação administrativa depois de ter sido indeferida a anterior, de modo a confrontar o artigo 74, § 3º, V, da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 11.051/2004, e exigir a declaração de inconstitucionalidade, conforme sustentado. A ação pretende anular, por ilegal, a decisão fiscal, no que não homologou o pedido de compensação e apurou, pois, saldo devedor, que foi cobrado e, em tal aspecto, além de não ter sido impugnada a matéria pela PFN, a sentença deixou claro, por prova dos autos, que houve crédito a favor da autora, não considerado pelo Fisco.

Cabe, pois, examinar o conteúdo probatório dos autos para aferir se deve, ou não, ser confirmada a sentença e, em caso positivo, em que extensão.

Conforme esclarecido nos autos, a partir do saldo negativo de IRPJ, que a autora apurou em R\$ 415.013,95 e utilizado na compensação, houve, pelo Fisco, o reconhecimento do crédito de R\$ 228.271,87, suficiente para compensar o débito objeto do PER-DCOMP 22838.42101.300306.1.3.02-4403, e do crédito de R\$ 64.182,16, suficiente para compensar somente parte do débito objeto do PER-DCOMP 21880.61048.270406.1.3.02-4882, restando o saldo devedor de R\$ 122.559,92, não homologado, gerando cobrança no PA 10880.938.020/2010-21,

ora impugnada (f. 18/54, 55/9, 60/5 e 67/78).

Restou demonstrado que a homologação parcial resultou de ter sido confirmada, pelo Fisco, apenas parte do valor do imposto retido na fonte, que foi de R\$ 292.454,03, em vez dos R\$ 415.013,95 informados pela autora em PER-DCOMPS, conforme despacho decisório de 07/07/2010 (f. 60).

A falta de manifestação de inconformidade e o advento do "trânsito em julgado" na via fiscal não elidem o direito do contribuinte de anular o débito fiscal compensado, se provada a existência de crédito suficiente à homologação da compensação, como se evidencia ser o caso dos autos, ao menos em parte.

Com efeito, para provar as retenções declaradas foram juntadas notas fiscais de prestação de serviços (f. 86/172, 179/226 e 231/388), emitidas pela autora, especialmente contra o Banco do Brasil que, embora tivesse efetuado retenções na fonte do imposto devido, não as informou corretamente, ensejando retificadora entregue apenas em 16/03/2011 (f. 173), informando o valor retido, a título de IRPJ, de R\$ 105.349,35, dentro do total de R\$ 209.866,44 (f. 174).

Sobre tais fatos alegados e provados pela autora, a ré não deduziu defesa específica, nem produziu prova capaz de confrontar o conjunto probatório acostado à inicial.

Todavia, constata-se que as retenções provadas nos autos somam valores inferiores aos considerados pela autora na compensação, gerado diferença no montante de R\$ 17.210,57, referindo-se, conforme a inicial, a operações feitas com outros clientes, que não o Banco do Brasil, de acordo com notas fiscais e planilha indicativa de valores retidos (f. 7).

Sucedem que tais documentos, ao contrário da retificadora entregue pelo Banco do Brasil, não se prestam, por si, a comprovar as próprias retenções, enquanto fatos constitutivos do direito alegado, de modo que, em relação a tal montante, deve ser mantida a decisão de não homologação da compensação e a exigibilidade do respectivo tributo, a ser satisfeito, mediante conversão em renda do depósito judicial (f. 409) no valor correspondente, com o levantamento do remanescente, após o trânsito em julgado.

Não obstante a reforma parcial da sentença, a sucumbência deve ser mantida, com a condenação da ré, que resistiu à pretensão, pois o decaimento da autora foi mínimo (artigo 21, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12835/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-34.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.005805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCOS ANGELO GRIMONE e outro
EMBARGANTE : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
PROCURADOR : LUCIA PENNA FRANCO FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1904/1906
INTERESSADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENERGIA ELÉTRICA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. MATÉRIA NÃO REQUERIDA EM APELAÇÃO.

INSATISFAÇÃO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 1970/76) e pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL (fls. 1977/2021) em face do acórdão de fls. 1885/1906, o qual deu parcial provimento à apelação do autor.

2- A presente ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal contra a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), postulando a anulação da Portaria DNEE n° 261/96, a fim de que o enquadramento dos consumidores beneficiários da tarifa residencial de baixa renda seja feito apenas de acordo com o critério de consumo mensal de 220 KW/h,

3 - Especificamente sobre o exame da Resolução ANEEL 44/04 a luz dos princípios constitucionais da dignidade humana e da solidariedade social, em razão dos entraves burocráticos para comprovação dos requisitos, artigos 1º, III e 3º, inciso I da Constituição Federal, constou da decisão (...).

4- A fixação de multa cominatória não foi requerida em sede de apelação, de forma que não há omissão no julgado, ademais, caso seja necessária, poderá ser requerido ao juízo da execução.

5- Consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento, não havendo que se falar em ofensa à legislação apontada ou de analisar dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado.

6 - As matérias foram devidamente tratadas na decisão embargada, ademais, os dispositivos ora apontados como ofendidos não foram questionados nas contrarrazões da embargante, de forma que inexistente a omissão apontada.

7- Da mesma forma a os argumentos sustentados sobre a legalidade da Portaria DNEE 261/96, os quais demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente,

8- Embargos de declaração do Ministério Público Federal e da ANEEL rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007650-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007650-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: ROSE SANTA ROSA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: RAIÁ E CIA LTDA
ADVOGADO	: SP026548 EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro
PARTE AUTORA	: Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
ADVOGADO	: SP173709 JORGE ALEXANDRE DE SOUZA e outro
INTERESSADO(A)	: União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. MULTA DIÁRIA. MODIFICAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

Trata-se de Embargos de Declaração interposto pela ré Raia e Cia. Ltda. em face do v. acórdão de fls. 1247/57, o qual deu parcial provimento às apelações do Ministério Público Federal e da Droga Raia e Cia. Ltda. para confirmar a sentença que determinou a presença e assistência de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante o período integral de funcionamento dos estabelecimentos da ré que se localizem nos limites territoriais da Subseção Judiciária de São Paulo, mantendo o prazo de 60 (sessenta dias) para cumprimento, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), por estabelecimento, para o caso de descumprimento.

Em contrarrazões a ré, ora embargante, impugnou a fixação de multa no quantum requerido pelo autor, pois o valor seria equivalente a seis salários de assistente técnico, argumentos que foram considerados quando da fixação da multa, pois sobre o tema a decisão embargada consignou (...).

Inexiste a omissão apontada, ademais, o valor dessa multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, ao verificar que se tornou insuficiente ou excessivo, conforme preceitua o art. 644 CPC, não se prestando os embargos de declaração para rediscussão da matéria.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000608-64.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000608-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 538/539
INTERESSADO : ADVALDO VANZELLA espolio e outro
: JOEL RODRIGUES espolio
ADVOGADO : AC002159 ARY DE SOUZA OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
REPRESENTANTE : TANIA REGINA RODRIGUES MONTEIRO VANZELLA
: MARIA IEDA RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : AC002159 ARY DE SOUZA OLIVEIRA JUNIOR e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, pois todas as matérias foram decididas, merecem ser rejeitados os

embargos de declaração. Inexiste a alegada omissão aos dispositivos que fundamentaram a decisão, conforme se verifica da ementa do acórdão.

2. A decisão atacada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide, baseado nos fatos e provas documentais carreadas aos autos, não havendo qualquer omissão ou contradição, assinalando que o julgador não é obrigado a decidir de acordo com as pretensões e alegações da parte, mas sim, em consonância com a realidade existente no processo e seu adequado convencimento.

3. O juiz não precisa aduzir a todos os comentários sobre todos os argumentos levantados pela parte. (STJ- 1ª TURMA, AL 169.073 - SP - AGRG RSTJ 148/356, RT 797/332 RJTJESP 115/207)

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005325-19.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ALAIDE BONFA DE ARAUJO e outros
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 446/448
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE BONFA DE ARAUJO incapaz
: LUIZ GUSTAVO BONFA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. CONTRADIÇÃO COM A JURISPRUDÊNCIA E NÃO COM A DECISÃO EMBARGADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, pois todas as matérias foram decididas, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. A omissão apresentada pela parte autora alude ao valor fixado a título de dano, entretanto, na fixação da indenização foram ponderados os aspectos pertinentes ao caso concreto, o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor, a natureza punitivo-pedagógica do ressarcimento, e a situação econômica e social de ambas as partes, pelo que se mostrou adequado e razoável sua redução.

3. No tocante à suposta contradição no julgado, observa-se que a irresignação não possui fundamentação adequada, pois a contradição que dá lugar aos embargos de declaração é a ocorrida no próprio acórdão, e não a contradição à jurisprudência dos tribunais superiores ou a outros tribunais ou com a lei.

4. Quanto ao recurso da União e a alegada omissão em relação à ausência de dano, verifica-se que todos os elementos constitutivos da responsabilidade civil foram analisados, bem como todos os argumentos suscitados

pelas partes, assinalando-se em especial a insuficiência dos valores fixados pela Lei 10.821/2003, aliás, objeto desta ação.

5. Resta muito claro que a pretensão das partes é rediscutir matéria decidida. Contudo, não houve qualquer obscuridade, contradição ou omissão relativamente às questões ventiladas, sendo defeso, através de embargos de declaração, obter reexame da decisão.

6. O prequestionamento, por meio de embargos de declaração, com vistas à interposição de recursos excepcionais, somente é cabível quando configuradas omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, sendo que no presente caso, o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

7. Embargos de declaração das partes rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704468-30.1998.4.03.6106/SP

2007.03.99.008449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUEL FERREIRA NEVES
ADVOGADO : SP090366 MAURI JOSE CRISTAL e outro
No. ORIG. : 98.07.04468-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. PONTO NÃO ESPECIFICADO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, pois todas as matérias foram decididas, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. O embargante não especificou qual o ponto omissivo da decisão, apenas repisou argumentos já analisados, demonstrando o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.
3. A decisão atacada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide, baseado nos fatos e provas documentais carreadas aos autos, não havendo qualquer omissão, assinalando que o julgador não é obrigado a decidir de acordo com as pretensões e alegações da parte, mas sim, em consonância com a realidade existente no processo e seu adequado convencimento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056279-93.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.006751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP113345 DULCE SOARES PONTES LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.56279-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. BACEN E UNIÃO FEDERAL. CONSÓRCIO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. 1. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe sejam rejeitados os presentes embargos de declaração. 2. Inexiste a alegada omissão aos dispositivos que fundamentaram a decisão, conforme destaque do voto impugnado. 3. Os argumentos trazidos pela embargante às fls. 1315/1321 de que as fraudes ocorreram ao longo do tempo e que a não podem ser considerado um período isolado de responsabilidade da União, o que implicaria dizer que seria responsável solidariamente com o Bacen, não foram apresentados em suas razões de apelação, de forma que não se pode apreciar matéria nova trazida em sede de embargos de declaração. 4. Ainda que por fundamentos diversos, todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que inexistente o alegado erro de premissa, pois o fundamento da decisão foi a ausência de nexo de causalidade, reiterado no voto objeto de agravo, conforme destaque. 5. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029885-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
: SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
INTERESSADO(A) : RODRIGO ARANTES CAVALCANTE
No. ORIG. : 00298859220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, pois todas as matérias foram decididas, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. A ação foi proposta em 03/12/2008, portanto, a data da homologação do resultado final do concurso, que se deu em 18.12.2008, em nada interfere na contagem do prazo de prescrição intercorrente, que em processo civil se baseia na premissa de que a prescrição interrompe-se com a propositura da ação e volta a correr da data do último ato do processo, portanto, inexistente a omissão apontada.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-51.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : MOACYR LEPPPOS e outro
: JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP137354 LINDOLFO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO PLENO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra Moacyr Leppos, José Carlos Ferreira, Município de Cardoso, AES Tiête S.A. e IBAMA, cuja controvérsia cinge-se à aferição da existência de responsabilidade civil imputada aos réus, decorrente de alegado dano ambiental na área do Loteamento Messias Leite, situado no reservatório de Água Vermelha, no Município de Cardoso-SP, cujo rancho de lazer de propriedade dos dois primeiros réus, está a menos de 100 metros do nível máximo de elevação das águas represadas, o que impediria a restauração da vegetação outrora existente, em prejuízo do equilíbrio do meio ambiente.
2. As provas a serem produzidas se fazem necessárias, a fim de se apurar o dano ambiental e sua extensão e consequências dele advindas, a possibilidade de recuperação da área danificada, a presença de espécies nativas no local, os tipos de árvores a serem utilizadas na recuperação, o custo de remoção de construções, principalmente porque elucidarão para uma justa solução da lide.
3. Forçoso que se abra oportunidade para que as partes produzam prova de tudo quanto alegam, em especial, perícia técnica na respectiva área afetada, até mesmo para possibilitar aos réus a defesa referente à extensão dos danos, discussão a respeito dos custos da recuperação e valores relativos à indenização.
4. Igualmente em respeito aos princípios da ampla defesa e contraditório pleno, forçoso que se abra oportunidade para que as partes produzam prova de tudo quanto alegam, em especial, perícia técnica na respectiva área afetada, até mesmo para possibilitar aos réus a defesa referente à extensão dos danos, discussão a respeito dos custos da recuperação e valores relativos à indenização, no caso de impossibilidade de reparação do dano.
5. Apelação do Ministério Público Federal provida. Sentença anulada. Recurso do IBAMA prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal e julgar prejudicado o recurso do IBAMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003375-24.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : GILBERTO PERESI
ADVOGADO : SP029682 ONIVALDO PAULINO REGANIN e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO(A) : AES TIETE S/A

ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG. : 00033752420084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO PLENO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra Gilberto Peresi, Município de Cardoso, AES Tiête S.A. e IBAMA, cuja controvérsia cinge-se à aferição da existência de responsabilidade civil imputada aos réus, decorrente de alegado dano ambiental em área situada no reservatório de Água Vermelha, no Município de Cardoso-SP, consistente em impedir a regeneração da vegetação local, qual seja, a 100 metros do nível máximo do reservatório da usina.

2. As provas a serem produzidas se fazem necessárias, a fim de se apurar o dano ambiental e sua extensão e consequências dele advindas, a possibilidade de recuperação da área danificada, a presença de espécies nativas no local, os tipos de árvores a serem utilizadas na recuperação, o custo de remoção de construções, principalmente porque elucidarão para uma justa solução da lide.

3. Forçoso que se abra oportunidade para que as partes produzam prova de tudo quanto alegam, em especial, perícia técnica na respectiva área afetada, até mesmo para possibilitar aos réus a defesa referente à extensão dos danos, discussão a respeito dos custos da recuperação e valores relativos à indenização.

4. Igualmente em respeito aos princípios da ampla defesa e contraditório pleno, forçoso que se abra oportunidade para que as partes produzam prova de tudo quanto alegam, em especial, perícia técnica na respectiva área afetada, até mesmo para possibilitar aos réus a defesa referente à extensão dos danos, discussão a respeito dos custos da recuperação e valores relativos à indenização, no caso de impossibilidade de reparação do dano.

5. Apelações do Ministério Público Federal e da União providas. Sentença anulada. Prejudicado o recurso do IBAMA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações do Ministério Público Federal e da União e julgar prejudicado o recurso do IBAMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004929-91.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro
APELADO(A) : LITERIO JOAO GRECO
ADVOGADO : SP073691 MAURILIO SAVES e outro
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO : SP034188 CARLOS GOMES GALVANI e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO PLENO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra Litério João Greco, Antônio Ferreira Henrique, Município de Cardoso e AES Tiête S.A., cuja controvérsia cinge-se à aferição da existência de responsabilidade civil imputada aos réus, por dano ambiental, decorrente de implantação irregular de loteamento denominado "Estância Beira Rio", situado no Município de Cardoso-SP, cujo projeto original apresentado aos órgãos ambientais mantinha intacta a Área de Preservação Permanente, prevendo que os lotes ficariam a uma distância de 120 metros do lago da hidrelétrica de Água Vermelha, sendo que efetivamente foram implantados a uma distância de 72 metros contados da cota máxima normal de operação.

2. As provas a serem produzidas se fazem necessárias, a fim de se apurar o dano ambiental e sua extensão e consequências dele advindas, a possibilidade de recuperação da área danificada, a presença de espécies nativas no local, os tipos de árvores a serem utilizadas na recuperação, o custo de remoção de construções, principalmente porque elucidarão para uma justa solução da lide.

3. Forçoso que se abra oportunidade para que as partes produzam prova de tudo quanto alegam, em especial, perícia técnica na respectiva área afetada, até mesmo para possibilitar aos réus a defesa referente à extensão dos danos, discussão a respeito dos custos da recuperação e valores relativos à indenização.

4. Igualmente em respeito aos princípios da ampla defesa e contraditório pleno, forçoso que se abra oportunidade para que as partes produzam prova de tudo quanto alegam, em especial, perícia técnica na respectiva área afetada, até mesmo para possibilitar aos réus a defesa referente à extensão dos danos, discussão a respeito dos custos da recuperação e valores relativos à indenização, no caso de impossibilidade de reparação do dano.

5. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-76.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : HERMES D MARINELLI e outro
APELADO(A) : EDITE SOUZA GINO
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA e outro
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO : SP044889 ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG. : 00049307620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO PLENO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra Edite Souza Gino, Antônio Ferreira Henrique, Município de Cardoso e AES Tiête S.A., cuja controvérsia cinge-se à aferição da existência de responsabilidade civil imputada aos réus, por dano ambiental, decorrente de implantação irregular de loteamento denominado "Estância Beira Rio", situado no Município de Cardoso-SP, cujo projeto original apresentado aos órgãos ambientais mantinha intacta a Área de Preservação Permanente, prevendo que os lotes ficariam a uma distância de 120 metros do lago da hidrelétrica de Água Vermelha, sendo que efetivamente foram implantados a uma distância de 72 metros contados da cota máxima normal de operação.
2. As provas a serem produzidas se fazem necessárias, a fim de se apurar o dano ambiental e sua extensão e consequências dele advindas, a possibilidade de recuperação da área danificada, a presença de espécies nativas no local, os tipos de árvores a serem utilizadas na recuperação, o custo de remoção de construções, principalmente porque elucidarão para uma justa solução da lide.
3. Forçoso que se abra oportunidade para que as partes produzam prova de tudo quanto alegam, em especial, perícia técnica na respectiva área afetada, até mesmo para possibilitar aos réus a defesa referente à extensão dos danos, discussão a respeito dos custos da recuperação e valores relativos à indenização.
4. Igualmente em respeito aos princípios da ampla defesa e contraditório pleno, forçoso que se abra oportunidade para que as partes produzam prova de tudo quanto alegam, em especial, perícia técnica na respectiva área afetada, até mesmo para possibilitar aos réus a defesa referente à extensão dos danos, discussão a respeito dos custos da recuperação e valores relativos à indenização, no caso de impossibilidade de reparação do dano.
5. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005077-05.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005077-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: HERMES D MARINELLI e outro
APELADO(A)	: ANDRE LOPES SCAMATTI espolio e outro
ADVOGADO	: SP118916 JAIME PIMENTEL e outro
REPRESENTANTE	: MARIA DIRSE POLACHINI SCAMATTI
APELADO(A)	: JOAO PEREIRA DIAS
ADVOGADO	: SP118916 JAIME PIMENTEL e outro
APELADO(A)	: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO	: SP044889 ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro
APELADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	: SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO(A)	: AES TIETE S/A

ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG. : 00050770520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO PLENO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra João Pereira, espólio de André Lopes Sacamatti, Antônio Ferreira Henrique, Município de Cardoso e AES Tiête S.A., cuja controvérsia cinge-se à aferição da existência de responsabilidade civil imputada aos réus, por dano ambiental, decorrente de implantação irregular de loteamento denominado "Estância Beira Rio", situado no Município de Cardoso-SP, cujo projeto original apresentado aos órgãos ambientais mantinha intacta a Área de Preservação Permanente, prevendo que os lotes ficariam a uma distância de 120 metros do lago da hidrelétrica de Água Vermelha, sendo que efetivamente foram implantados a uma distância de 72 metros contados da cota máxima normal de operação.
2. As provas a serem produzidas se fazem necessárias, a fim de se apurar o dano ambiental e sua extensão e consequências dele advindas, a possibilidade de recuperação da área danificada, a presença de espécies nativas no local, os tipos de árvores a serem utilizadas na recuperação, o custo de remoção de construções, principalmente porque elucidarão para uma justa solução da lide.
3. Forçoso que se abra oportunidade para que as partes produzam prova de tudo quanto alegam, em especial, perícia técnica na respectiva área afetada, até mesmo para possibilitar aos réus a defesa referente à extensão dos danos, discussão a respeito dos custos da recuperação e valores relativos à indenização.
4. Igualmente em respeito aos princípios da ampla defesa e contraditório pleno, forçoso que se abra oportunidade para que as partes produzam prova de tudo quanto alegam, em especial, perícia técnica na respectiva área afetada, até mesmo para possibilitar aos réus a defesa referente à extensão dos danos, discussão a respeito dos custos da recuperação e valores relativos à indenização, no caso de impossibilidade de reparação do dano.
5. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013805-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CRISTINA DOS SANTOS VILELA e outro
: VINICIUS VILELA
ADVOGADO : SP081258B ROBERTO DIAS VIANNA DE LIMA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 01.00.22322-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. DIREITO DE ACRESCEER. VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 54 DO STJ E DANO MORAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, pois todas as matérias foram decididas, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. A ação civil é independente da criminal, não havendo interferência neste feito o fato do Ministério Público ter requerido o arquivamento do Inquérito Policial, eis que restaram comprovados nestes autos os pressupostos da responsabilidade civil, apoiado na análise dos fatos e conjunto probatório, de forma que os argumentos aqui expostos afastados pela decisão impugnada, sendo inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração.
3. No tocante ao direito de acrescer, ou seja, de reverter a pensão da cota de um dos beneficiários aos demais, quando ele deixar de perceber a verba, a qualquer título, este decorre do dever de indenizar, leia-se, de recompor o dano, a fim de manter o estado das coisas antes do evento danoso, portanto, do mesmo fundamento legal.
4. A sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento do STJ, consolidado na Súmula 54, no sentido de que os juros moratórios incidem desde a data do evento danoso, em casos de responsabilidade extracontratual, deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
5. Requer ainda a embargante, o esclarecimento para afastar a aplicação da taxa referencial do SELIC, no entanto, não há omissão a ser sanada. Na realidade, o embargante requer a alteração do julgado, forçando reexame de questão sobre a qual já houve manifestação.
6. Os honorários foram determinados segundo a regra do § 4º do artigo 20 do CPC que prevê a estimação da verba segundo "as normas das alíneas a, b, e c do "parágrafo anterior", consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza, a complexidade e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo despendido para execução do serviço e ainda, conforme constou da decisão, inexistindo a omissão apontada.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12831/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000338-10.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANA CLAUDIA PINCHIERI
ADVOGADO : SP159426 PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00003381020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

1. Não está prescrita a pretensão punitiva do Estado. Rejeitada preliminar alegada pela defesa.
2. A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas pelo conjunto probatório dos autos. Condenação mantida.
3. Em face de existência de erro material que torne contraditória a sentença transitada em julgado para a acusação, não pode o decreto condenatório ser interpretado da maneira mais prejudicial ao acusado.
4. Corrigido, de ofício, erro material da sentença para que conste a fixação de apenas uma pena restritiva de direitos, qual seja, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.
4. Preliminar rejeitada. Apelação da defesa desprovida. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** suscitada e **negar provimento** ao recurso da defesa e, por maioria, **corrigir**, de ofício, erro material da sentença para que conste a fixação de apenas uma pena restritiva de direitos, qual seja, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34178/2015

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012547-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : JOAO ULISSES SIQUEIRA
ADVOGADO : SP062270 JOSE MARIO REBELLO BUENO
: SP118624 MARIA DE FATIMA DE REZENDE BUENO
CO-REU : DIVANEIDE DE AMORIM FERREIRA
: MARIA JOSE RODRIGUES DA SILVA CAMELO
: MIRIAM SANTANA RAMOS
No. ORIG. : 2008.61.14.006133-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de RECURSO EM SENTIDO ESTRITO interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão proferida pela 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de decretação da prisão preventiva de JOÃO ULISSES SIQUEIRA, acusado pela prática dos delitos previstos no artigo 317, §1º c/c artigo 171, § 3º, c/c artigos 69 e 29, todos do Código Penal (fls. 88/94).

A prisão preventiva do réu foi indeferida às fls. 101/101vº.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso (fls. 103/116), requerendo a reforma da decisão recorrida para decretar a prisão preventiva do réu. Sustenta, em síntese, que a prisão se faz necessária, pois, além de estar suficientemente comprovada a materialidade e autoria dos crimes a ele imputados, é necessário garantir a ordem pública, vez que há a possibilidade do réu continuar a delinquir, porquanto há indícios de que participava de quadrilhas que praticavam inúmeras fraudes contra a Previdência Social, o que gerou um prejuízo de mais de 60 milhões de reais ao erário.

Mantida a decisão recorrida em sede de juízo de retratação (fl. 117/118).

As contrarrazões foram ofertadas às fls. 138/143.

Após, subiram os autos a esta E. Corte, onde o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República Marcio Domene Cabrini, opinou pelo provimento do recurso (fls. 201/203vº).

É o relatório.
Fundamento e decido.

O presente recurso em sentido estrito está prejudicado.

Verifica-se que nos autos da ação penal nº 0006133-49.2008.403.6114 foi proferida sentença condenando JOÃO ULISSES SIQUEIRA como incluso nas penas do art. 171, §3º do Código Penal a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão no regime inicial semiaberto e ao pagamento de 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa à razão de 1/6 (um sexto) do salário mínimo da época do crime, com correção monetária. Ademais, a decisão reconheceu o direito do réu de apelar em liberdade.

Desta decisão somente a defesa interpôs o competente recurso de apelação.

Assim, a discussão apresentada neste recurso resta superada, pois o direito de recorrer em liberdade já foi reconhecido.

No sentido de que a superveniência de sentença condenatória, reconhecendo o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o recurso interposto contra decisão que indeferiu a decretação da prisão preventiva, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ANTERIOR JULGAMENTO PELO JÚRI. APELAÇÃO EM LIBERDADE.

- Em tema de homicídio, realizado o julgamento pelo Tribunal do Júri, com sentença condenatória em que se assegurou ao réu o direito de apelar em liberdade, resulta prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério em que se postulava o restabelecimento de prisão preventiva revogada no curso do sumário.

- Habeas-corporis concedido.

(STJ, HC 16.734/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2002, DJ 17/06/2002, p. 303)

PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INDEFERIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA RECORRÍVEL - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE CONCEDIDO NA SENTENÇA - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM OUTRA AÇÃO PENAL E QUE FOI REVOGADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO PREJUDICADO.

I - Houve a revogação do decreto de prisão preventiva, proferido em outra ação penal, pelo Supremo Tribunal Federal, enfraquecendo o argumento do recorrente no sentido da necessidade de decretação da prisão preventiva para assegurar a futura aplicação da lei penal nestes autos porque os recorridos não teriam sido encontrados por ocasião do cumprimento daquele mandado de prisão.

II - A superveniência de sentença penal condenatória, que assegurou aos recorridos o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra o indeferimento do pedido de decretação de prisão preventiva formulado no curso da ação penal, uma vez que se trata de decisão que substituiu a anterior e que foi proferida em contexto diverso do tratado no presente recurso.

III - Recurso em sentido estrito prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, RSE 0005730-10.2007.4.03.6181, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, julgado em 03/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 182)

Emerge, à evidência, que o recurso perdeu objeto, na medida em que não subsistem os motivos que ensejaram sua interposição.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, **julgo prejudicado o recurso em sentido estrito.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, apense-se este feito aos autos da ação penal nº 0006133-49.2008.403.6114, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0028300-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO SAES FILHO
PACIENTE : NILSON RODRIGO MOLINA reu preso
ADVOGADO : SP176726 MARCOS ANTONIO SAES LOPES e outro
: SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010969820144036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Fls. 157/158. Trata-se de pedido de extensão dos efeitos da concessão da presente ordem de *habeas corpus* ao corréu da ação penal originária **LEANDRO HENRIQUE ALVES DE ALMEIDA**.

Aduz o requerente que as razões e fundamentos que determinaram a decretação da prisão preventiva em seu desfavor são os mesmo que impuseram a medida cautelar ao paciente NILSON RODRIGO MOLINA.

Sustenta que as condições pessoais dos corréus são idênticas e defende a aplicabilidade do disposto no artigo 580, do Código de Processo Penal ao caso concreto.

Menciona a impetração de outra ordem de *habeas corpus* em seu favor, cuja liminar foi indeferida.

O pedido se encontra desacompanhado de documentos.

É o relatório.

O artigo 580, do Código de Processo Penal dispõe que:

"Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros."

Tal norma visa garantir a equidade das decisões judiciais e só será aplicada quando a decisão não estiver fundamentada em circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal.

No tocante ao paciente e corréu NILSON RODRIGO MOLINA, a partir de uma análise mais acurada dos procedimentos investigatórios relatados naquela ocasião, o órgão ministerial verificou que a participação deste ficou adstrita a apenas um fato delituoso.

Assim, o próprio órgão ministerial encarregado do processo em primeira instância, entendeu não subsistirem motivos a autorizarem a segregação cautelar do paciente NILSON. Além disso, ele possui residência fixa e ocupação lícita, portanto cabível a substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Por outro lado, verifico dos documentos que instruíram os presentes autos que há elementos que demonstram a possibilidade de reiteração delituosa por parte do ora requerente LEANDRO, como se depreende da decisão de fls. 25/29, onde consta que está sendo investigado pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 289, §1º do Código Penal, em três inquéritos policiais (nº 0078/2014, 0115/2014 e 0116/2014), pois introduziu em circulação várias notas falsas de R\$50,00 em diversas oportunidades.

Depreende-se, ainda, das informações trazidas pela autoridade impetrada no feito nº 0032328-70.2014.4.03.0000 em que o requerente é paciente, que teria introduzido em circulação duas cédulas falsas de R\$50,00 junto a estabelecimentos comerciais da cidade de Macedônia/SP; quinze cédulas falsas de R\$50,00 em fazenda localizada em Fernandópolis/SP e por fim, quarenta e duas cédulas falsas de R\$50,00 em um sítio no Município de Mira Estrela/SP.

Destarte, considerando que os elementos constantes dos autos apontam para a inexistência da aventada identidade de condições pessoais entre o ora requerente LEANDRO e o paciente NILSON, bem como o pacífico entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, com base na existência de sérios indícios de reiteração da prática delituosa, não há que se falar na aplicabilidade do artigo 580, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, considerando que o pedido se mostra manifestamente incabível, **INDEFIRO A EXTENSÃO DOS EFEITOS DA CONCESSÃO DA ORDEM a Leandro Henrique Alves de Almeida**, nos termos do artigo 188, do Regimento Interno dessa Corte Regional.

Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003188-54.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003188-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JULIO CEZAR SANCHES NUNES
PACIENTE : PEDRO FABIO PUPPO reu preso
: FLORENTINA ACOSTA AREVALOS reu preso
ADVOGADO : MS015510 JULIO CEZAR SANCHES NUNES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001791120154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Julio Cesar Sanches Nunes, em favor de PEDRO FABIO PUPPO e FLORENTINA ACOSTA AREVALOS sob o argumento de que estariam sofrendo constrangimento

ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí-MS.

Informa o impetrante que, no dia 06.02.2015, PEDRO FABIO foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos descritos no art. 334-A, *caput* e art. 333, *caput*, ambos do CP e FLORENTINA foi presa por ter praticado em tese os delitos tipificados no art. 334-A, *caput*, do Código Penal e no art. 70 da Lei 4.117/62.

Aponta a nulidade da decisão em razão da ausência de fundamentação exigida pelo art. 93, IX da CF.

Aduz que a decisão impugnada não encontra respaldo em elementos concretos que justifiquem a segregação cautelar pelos fundamentos utilizados pela Autoridade Impetrada.

Alega que além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, o paciente tem endereço certo, profissão definida e é primário.

Pede seja concedida liminar para a imediata concessão da liberdade provisória e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls.23/97

É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva se encontra assim fundamentada, *in verbis*:

"(...)

No presente caso denoto que aos crimes que, em tese, teriam sido praticados pelos investigados, são cominadas pena máxima privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos, admitindo, portanto, a decretação de prisão preventiva, nos termos do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

(...)

Os elementos constantes dos autos demonstram a materialidade dos delitos imputados aos presos, bem como a presença de indícios suficientes de suas autorias, tendo em vista que o indiciado PEDRO foi preso em flagrante porque, em tese, teria concorrido para a importação de aproximadamente 3.000 caixas de cigarros de diversas marcas oriundas do Paraguai, e por ter tentado corromper os policiais responsáveis pela apreensão, e a indiciada FLORENTINA foi presa em flagrante também porque teria concorrido para a prática do delito em questão, ao guardar em sua residência grande quantidade de cigarro que seria objeto de contrabando.

Em relação ao preso PEDRO FABIO PUPPO, este ao ser entrevistado pelo Policial Militar Abraão Lincoln Ponte de Mesquita, teria se identificado como pessoa de confiança do "patrão", conhecido apenas como CATETO, tendo admitido que recebe a quantia de R\$1.000,00 por serviço, e que só neste ano já teria feito umas dez viagens, o que pode denotar que ele pratica os delitos em questão de forma habitual, e enseja a decretação de sua prisão preventiva com o escopo de garantir a ordem pública.

Ademais, o endereço onde PEDRO durante seu interrogatório afirmou residir (Rua Pantanal, nº 576, Bairro Nova Esperança, Itaquiraí/MS), não coincide com aquele constante da Rede Infoseg (Avenida Mato Grosso, nº 1.337, Centro, Itaquiraí/MS), o que também revela a necessidade de decretação de sua segregação para a garantia da aplicação da lei penal.

Em relação à presa FLORENTINA ACOSTA AREVALOS, ao ser interrogada pelo Delegado da Polícia Federal, admitiu que "seu lote já foi utilizado por aproximadamente 10 vezes como depósito para os cigarros contrabandeados do Paraguai", sendo que, como contraprestação, recebe R\$1.000,00, por mês, o que também estaria a revelar a habitualidade na concorrência com a prática delitativa, e autoriza a decretação de sua segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

Assim, considero que as medidas cautelares diversas da prisão não seriam eficazes no caso em tela, nem entendo seja o caso de concessão de liberdade provisória aos presos PEDRO FABIO PUPPO E FLORENTINA ACOSTA AREVALOS. (...)" (fls. 86/90)

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e ainda se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, eis que alude a elementos que permitem afirmar a possibilidade da ocorrência da reiteração delituosa por parte dos pacientes.

Aliás, o próprio paciente PEDRO, quando em entrevista com os policiais militares, afirmou que já praticou diversas vezes a mesma conduta de trazer cigarros do Paraguai, tendo admitido que recebe a quantia de R\$1.000,00 por serviço, e que só neste ano já teria feito umas dez viagens (fls. 26).

Tal fato, aliado à circunstância de que não foram apresentados documentos comprobatórios do exercício recente de atividade laboral lícita, corroboram a presunção de que faz do crime seu meio de vida, eis que os documentos de fls. 93/95 em nada o beneficia.

Há, assim, fundado receio de que uma vez solto voltará a delinquir, desassossegando a ordem social.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais

Superiores, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGACÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, **"a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos"** (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar **"pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação"** (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). **Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal"** (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado. (HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.)

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. **TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.** (...)3. **A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes.** 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo. ..EMEN:" (RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/03/2013 ..DTPB:.)

Ademais, o documento de fl. 96 não é suficiente para comprovar residência fixa, pois a fatura de consumo de energia está em nome de Apolonio dos Santos Chagas, porém não indicou qualquer relação com referida pessoa. Desta sorte, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente. Além do que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. **Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)**" (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

No tocante à paciente FLORENTINA, a decisão ora impugnada também alude a elementos concretos que permitem afirmar a possibilidade da ocorrência da reiteração delituosa por parte da paciente, o que determina, em princípio, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, tendo em vista que a paciente permite que veículos carregados com cigarros de origem estrangeira utilizem o lote onde reside para se esconder, mediante o pagamento de R\$1.000,00 por mês, o que já ocorreu por volta de 15 vezes.

Por sua vez, o impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída quanto aos demais requisitos para a concessão da liberdade provisória em favor de FLORENTINA, como residência fixa, ocupação lícita e primariedade.

A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de *habeas corpus*, transcrevo as seguintes ementas (negritei):

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI

6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. **II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada.**

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário(...).

(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. ..

(HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/12/2012 ..DTPB:.)

No que se refere ao regime prisional a que os Pacientes seriam submetidos em razão de eventual sentença condenatória, em casos excepcionais, importante ressaltar que a prisão preventiva é medida cautelar e excepcional e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Com efeito, nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"..EMEN: HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CAUTELAR E FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO . COMPATIBILIDADE.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (...) 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado decretar a prisão cautelar do paciente, enfatizando, sobretudo, a reiteração delitiva em virtude da prática de outros crimes contra o patrimônio, sendo que uma das infrações teria sido cometida no gozo da liberdade provisória concedida na ação penal que ora se cuida, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública e autoriza, portanto, a segregação provisória, nos moldes do preconizado no art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Ademais, este Tribunal Superior já firmou compreensão no sentido de que não há incompatibilidade entre a segregação cautelar e a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso , se os motivos autorizadores da medida extrema permanecem hígidos. 4. Habeas corpus denegado. ..EMEN:" (HC 201102222861, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/02/2012 ..DTPB:.)

Havendo , portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o Paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002733-75.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCO AURELIO FERIOTTI
: ROSANA APARECIDA MARTINHO FERIOTTI
ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00027337520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Fls. 335/336:

Trata-se de manifestação da Procuradoria Regional da República, que, após vistar os autos do recurso de apelação interposto por MARCO AURELIO FERIOTTI e ROSANA APARECIDA MARTINHO FERIOTTI, pugna a decretação da extinção da punibilidade de ambos, em razão do advento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o relatório. Passo a decidir.

Deve ser acolhida a prescrição punitiva estatal arguida pela Procuradoria Regional da República.

É que as penas cristalizadas na sentença de fls. 308/313, quais sejam: **02 anos** de reclusão para os réus MARCO AURELIO FERIOTTI e ROSANA APARECIDA MARTINHO FERIOTTI (afastado o aumento da continuidade delitiva - *vide* Súmula nº 497 do STF), ambos pela prática do crime previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71 do Código Penal, prescrevem em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Sendo assim, diante do trânsito em julgado da condenação para o órgão do Ministério Público Federal (cf. fls. 316), e considerando, ademais, que entre a data do recebimento da denúncia, (em 17.03.2009 - fl. 92) e a publicação da sentença condenatória (em 25.09.2013 - fl. 314), transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, é de rigor a decretação da extinção da punibilidade dos apelantes pelos crimes apurados nestes autos, porquanto configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Portanto, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal, **acolho a manifestação ministerial e declaro extinta da punibilidade** dos delitos imputados aos réus MARCO AURELIO FERIOTTI e ROSANA APARECIDA MARTINHO FERIOTTI, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV (primeira figura), do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V, c.c. art. 110, §1.º (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010), ambos do mesmo diploma legal.

Nesses termos, consoante remansosa jurisprudência (*vide*: **ACR 00052316519994036000**, Des. Fed. LUIZ STEFANINI, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/06/2013), fica prejudicado o exame do apelo cujas razões se encontram às fls. 320/323.

Dê-se ciência às partes. Com o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se

baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0031779-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : MAURO COELHO TSE
: FERNANDO DA VEIGA GUIMARAES
PACIENTE : LUCIO BOLONHA FUNARO
ADVOGADO : RJ068336 MAURO COELHO TSE e outro
CO-REU : JOSE CARLOS BATISTA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00124770520094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 309/313: indefiro o pedido. Nos termos do artigo 80, inciso I e artigo 180 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os *habeas corpus* são levados em mesa, sem publicação de pauta ou intimação dos procuradores.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0024705-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : JOSE LUIS OLIVEIRA LIMA
: JAQUELINE FURRIER
: VERONICA CARVALHO RAHAL
PACIENTE : FERNANDO KURKDJIBACHIAN
ADVOGADO : SP107626 JAQUELINE FURRIER
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00044509120134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 230/231: mantenho o despacho de fls. 228. Nos termos do artigo 80, inciso I e artigo 180 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os *habeas corpus* são levados em mesa, sem publicação de pauta ou intimação dos procuradores.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0002116-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
: BRUNO GARCIA BORRAGINE
PACIENTE : GILMAR FLORES reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : EVANDRO DOS SANTOS
: NATALIN DE FREITAS JUNIOR
: ADRIANO MARTINS CASTRO
: MARCOS DA SILVA SOARES
: SIMONE DA SILVA JESUINO
: ADRIANO APARECIDO MENA LUGO
: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
: ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR
: FELIPE ARAKEM BARBOSA
: JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO
: JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO
: MAICON DE OLIVEIRA ROCHA
: MARCIO DOS SANTOS
: PAULO SOUZA DE OLIVEIRA
: VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA
: ALEX CHERVENHAK
No. ORIG. : 00025827620134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 180/181: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0003283-84.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003283-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : FLAVIO ALVES DE JESUZ
PACIENTE : RICARDO SANCHEZ reu preso
ADVOGADO : MS011502 FLAVIO ALVES DE JESUS
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA CRIMINAL DE PONTA PORA MS
No. ORIG. : 00054982520148120019 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Trata-se de habeas corpus interposto por Flavio Alves de Jesus em favor de RICARDO SANCHEZ, apontando como autoridade coatora o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Ponta Porã/MS, em decorrência de prisão em flagrante, em razão da prática, em tese, do delito descrito no art. 33 da lei 11.343/06.

Interposta ordem perante o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul que requisitou informações à autoridade tida por coatora. Esta informou ter sido os autos principais remetidos à Justiça Federal, e por consequência, a presente ordem foi remetida a este Tribunal.

Intime-se o impetrante para que diga qual o ato coator praticado por autoridade federal que deseja impugnar, assinalando-se que não identificamos a prática de qualquer ato por Juiz Federal ou no exercício de competência federal delegada.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0029754-74.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029754-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA
PACIENTE : ERNIL BERNARDO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : ES013403 ANTONIO FERNANDO DE LIMA MOREIRA DA SILVA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00122498320124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Antonio Fernando de Lima Moreira da Silva em favor de ERNIL BERNARDO JUNIOR apontando coação proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS. A impetrante alega, em síntese, que o paciente possui 7 condenações penais e, em uma delas, foi condenado inicialmente à pena de 09 anos de reclusão e 105 dias-multa, como incurso no art. 157, §2º, I e II do Código Penal. Contra tal condenação interpôs revisão criminal em 18.05.2011 que, parcialmente provida, reconheceu a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena para 7 anos e 6 meses de reclusão e 87 dias-multa, considerando a fração redutora de 1/6, tendo o acórdão transitado em julgado em 03.11.2011.

Em 14.04.2011, o paciente impetrou ordem de *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça que concedeu parcialmente a ordem para reformar a sentença condenatória e o acordão impugnados quanto à dosimetria da pena, fixando a pena-base em 5 anos, acima do mínima legal, e considerando inexistentes atenuantes e agravantes, aplicou na terceira fase o aumento de 1/3 em virtude das majorantes, o que restou fixada a pena definitiva em 6 anos e 8 meses de reclusão e 46 dias-multa, mantendo o regime inicial fechado. O acordão transitou em julgado em 20.11.2013.

Aduz que o Juízo impetrado considerou apenas a pena fixada pelo STJ, por ter sido a última a ser aplicada, reconhecendo para fins de execução a menor pena (6 anos e 8 meses de reclusão e 46 dias-multa).

Entende ser possível a coexistência da decisão do TJES e a decisão do STJ, bastando aplicar a pena base feita pelo STJ, com a posterior diminuição em 1/6 pela atenuante da confissão reconhecida pelo TJES e, na 3ª fase, aplicar a fração de 1/3 em razão das causas de aumento, somando uma pena final de 5 anos, 6 meses e 20 dias.

Pede a concessão da ordem, a fim de que sejam cumpridas ambas as decisões.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/53.

Não houve pedido de liminar.

Prestadas as informações da autoridade impetrada (fls. 59/61), os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que, após vistar os autos, manifestou-se pela concessão da ordem a fim de que se considere na execução da pena o teor de ambas as decisões (fls. 63/64vº).

A autoridade coatora prestou novas informações dando conta da reconsideração da decisão anterior, adequando a pena aplicada ao réu, considerando na execução ambas as decisões. (fls. 71/76).

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já concedida a almejada harmonização dos julgados, a fim de garantir ao condenado o adequado cumprimento da pena, nos termos do art. 66, e incisos da LEP, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADA a ordem, por perda do objeto, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0001922-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : LEONARDO PANTALEAO e outros.
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00078854920084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Leonardo Pantaleão, Leonardo Missaci e Juliana Moura em favor de **Ezzat Georges Junior**, por meio do qual objetivam a expedição de contramandado de prisão em favor do paciente no feito nº 0015556-16.2014.403.6181, que tramita perante a 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a suposta prática dos crimes descritos nos artigos 33 c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) foi expedido mandado de prisão em desfavor do paciente em 19.01.2012 e até a presente data não foi instaurada a instrução processual pelo magistrado de primeiro grau.

b) o paciente sequer foi citado, o que caracteriza constrangimento ilegal decorrente de excesso prazo, não causado pela defesa.

c) a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente não está devidamente fundamentada.

Requer, em sede de liminar, a revogação da prisão para que o paciente possa responder à ação penal principal em liberdade, mesmo que eventualmente submetido à imposição de medidas cautelares.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que a prisão do paciente **Ezzat Georges Junior** foi decretada em razão da deflagração da "Operação Muralha" empreendida pela Polícia Federal nos autos nº 2006.61.81.009350-1, para apurar a existência de uma organização criminosa voltada para a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes (cocaína, maconha, haxixe, cafeína e lidocaína), oriundos de países da América do Sul e enviados a outros Estados da Federação e países da Europa.

As interceptações telefônicas e de mensagens SMS, judicialmente autorizadas, demonstraram a existência de um grande esquema de tráfico de drogas, liderado pelo colombiano Eduardo Antonio Arismendi Echavarria, narcotraficante preso anteriormente pela Polícia Federal na "Operação Mar Aberto".

Em dois anos de investigações foram presos em flagrante diversos executores e transportadores das drogas negociadas nas conversas interceptadas, totalizando 24 (vinte e quatro) apreensões de entorpecentes. As provas revelam que o grupo estabelecia contatos nos portos de Santos/SP, Rio de Janeiro/RJ, Paranaguá/PR, São Francisco do Sul/SC e na cidade do Guarujá/SP, com o fim de facilitar a remessa da droga para a Europa.

A denúncia foi **recebida** em relação aos acusados Eduardo Antonio Arismendi Echavarria, Joaquim de Almeida Lima, Valdenia Castro de Oliveira Melo e Ulisses Dias da Costa e **rejeitada** em relação a Rafael Plejo Zevallos, Gloria Mariana Suarez, **Ezzat Georges Junior**, Sueli Barreto da Silva e Benilson Vicente da Silva, tendo sido revogada a prisão preventiva do paciente.

Em consulta ao sistema de informações processuais verifica-se que em relação aos réus Eduardo Antonio Arismendi Echavarria, Joaquim de Almeida Lima, Valdenia Castro de Oliveira Melo e Ulisses Dias da Costa foi proferida sentença condenatória, mantida por esta e. Corte, quando do julgamento das apelações criminais.

Da decisão que **rejeitou a denúncia** foi interposto recurso em sentido estrito pelo *Parquet* Federal, sendo que em 17.01.2012, a Primeira Turma desta e. Corte deu parcial provimento ao recurso para receber a denúncia em relação a Benilson Vicente da Silva, no tocante ao delito capitulado no artigo 33 c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (84 kg de cocaína apreendidos no dia 16/06/2007 em Nova Prata do Iguazu/PR e Curitiba/PR), a **Ezzat Georges Junior**, no tocante ao crime capitulado no artigo 33 c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (11 kg de cocaína apreendidos em 08/11/2007 na cidade de Santos/SP, no navio "Cala Pintada"), e a Rafael Plejo Zevallos, Soledad Zambrana Campos (vulgo, "Glória Mariana Suarez"), **Ezzat Georges Junior** (baixinho), Sueli Barreto Da Silva e Benilson Vicente da Silva, quanto ao delito previsto no artigo 35 c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06; além de restabelecer a prisão preventiva e determinar a remessa dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito.

Deste acórdão foi interposto recurso especial, não admitido e, em seguida, agravo em recurso especial, não provido por decisão do Superior Tribunal de Justiça, datada de 12.02.2015.

Consta do sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau, ainda, que depois de retornado o feito ao Juízo "a quo", em 09.05.2014 foi determinada a intimação dos réus para a audiência de oitiva de testemunhas e interrogatório, designada para o dia 15.10.2014.

Em 01.10.2014 foi informada a prisão do corréu Benilson Vicente da Silva. Em 02.10.2014 foi redesignada a

audiência para o dia 03.11.2014 e mantida a prisão preventiva do paciente. Em 21.10.2014 foi determinado o desmembramento do feito em relação ao réu Benilson Vicente da Silva, haja vista que os demais réus estavam foragidos. A audiência designada para o dia 03.11.2014 foi realizada apenas em relação ao réu Benilson, cujo feito encontra-se concluso para sentença.

Já em relação ao paciente e demais réus foragidos, nos autos desmembrados nº 0015556-16.2014.403.6181 foi determinada a intimação para a audiência designada para o dia 19.05.2015.

Compulsando os autos, verifica-se que não restou configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar, uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

Na hipótese vertente, o paciente encontra-se foragido, portanto, não há que se falar em excesso de prazo para o término da instrução criminal.

Observe-se, ainda, que o feito principal, em relação ao corréu Benilson Vicente da Silva, que foi localizado e recolhido à prisão, foi processado dentro dos prazos legais e está concluso para sentença.

Assim, não restou configurado excesso de prazo desarrazoado que justificasse a revogação da prisão cautelar do paciente.

Por outro lado, a decisão que determinou a manutenção da prisão preventiva não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.

Trata-se de organização criminosa de grande porte, já tendo ocorrido as condenações dos corréus Eduardo Antonio Arismendi Echavarría, Joaquim de Almeida Lima, Valdenia Castro de Oliveira Melo e Ulisses Dias da Costa pelo Juízo de primeiro grau e por esta e. Corte quando negou provimento às apelações criminais e manteve as seguintes penas:

- 19 (dezenove) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 2.520 (dois mil e quinhentos e vinte) dias-multa para o réu EDUARDO ANTONIO ARISMEDI ECHEVARRIA;
- 14 (quatorze) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 1.882 (um mil e oitocentos e oitenta e dois) dias-multa para o réu JOAQUIM DE ALEMEIDA LIMA;
- 11 (onze) anos, 08 (oito) meses de reclusão e 1.630 (um mil seiscentos e trinta) dias-multa para a ré VALDENIA CASTRO OLIVEIRA;
- 11 (onze) anos, 08 (oito) meses de reclusão e 1.630 (um mil e seiscentos e trinta) dias-multa para o réu ULISSES DIAS DA COSTA.

Dessa forma, imperiosa a manutenção da prisão do paciente exatamente para garantir a instrução processual, a ordem pública e eventual aplicação da lei penal.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

STJ - RHC 201000157143 - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 27597 - Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE - QUINTA TURMA - DATA: 13/02/2012 - PRISÃO PREVENTIVA. WRIT QUE DENEGOU A ORDEM NA ORIGEM, CASSANDO A LIMINAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA. POSSIBILIDADE. RECORRENTE FORAGIDO ATÉ A PRESENTE DATA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. RÉU FORAGIDO. PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE NO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS NA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta para a manutenção da custódia cautelar do recorrente, não se vislumbrando o alegado constrangimento ilegal.

2. Recorrente solto em razão de pedido liminar. Julgamento de mérito do writ, com denegação da ordem e cassação da liminar anteriormente deferida. Prisão restabelecida. **Paciente foragido. Portanto, imperiosa a manutenção da custódia cautelar a fim de garantir a correta instrução processual e aplicação da lei penal.**

3. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, boa conduta, emprego e residência fixos, não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais.

4. **Estando o recorrente foragido, não há que se falar em ocorrência de excesso de prazo para o término da instrução.**

5. Não comporta análise em sede de habeas corpus a questão referente à existência ou não de prova da participação do recorrente no delito que lhe foi imputado.

6. Recurso desprovido, com recomendação ao juízo de origem para que dê celeridade ao processamento do feito.

Por fim, considerando que estão presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva e que o paciente encontra-se foragido, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo necessária a manutenção da prisão, conforme dispõe o artigo 282, inciso II c.c. o parágrafo 6º do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal Relator

00011 HABEAS CORPUS Nº 0002809-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MIGUEL PEREIRA NETO
: FLAVIA GUIMARAES LEARDINI
PACIENTE : LUCI ROTHSCHILD DE ABREU
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM JUNDIAI SP
No. ORIG. : 20.13.000069-9 DPF Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Luci Rothschild de Abreu, com pedido liminar para o cancelamento da oitiva da paciente, designada para 19.02.15, às 15h., perante a Delegacia Federal em Campinas. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a Rádio Noventa e Oito FM Ltda. detinha outorga de exploração do Serviço de Radiodifusão Sonora no Município de Itatiba, sendo que a ANATEL interrompeu o serviço por "constatar" a inexistência de estação no local autorizado;
- b) a ANATEL interrompeu a estação, lacrou os equipamentos e lavrou o Auto de Infração n. 0030SP20130003 em face da Rádio Noventa e Oito FM LTDA.;
- c) a empresa sempre agiu em conformidade com a legislação, conforme reconhecido na decisão judicial que determinou a deslactação dos equipamentos;
- d) a defesa requereu o cancelamento da oitiva da paciente, bem como o arquivamento do inquérito policial, dada a atipicidade da conduta e a inexistência de infração penal a ser investigada;
- e) foram acostados o Laudo Pericial n. 219/14, realizado indiretamente com base nos documentos enviados, ofício da ANATEL, auto de infração, recomendação e relatório de fiscalização (fls. 89/92);

- f) a Autoridade Policial, ao analisar a petição apresentada pela defesa, cancelou a oitiva da paciente e encaminhou os autos para o Ministério Público Federal, que, todavia, determinou o prosseguimento do inquérito policial;
- g) além do constrangimento ilegal sofrido pela paciente com a instauração de inquérito policial por fato atípico, a paciente foi intimada para prestar depoimento perante a Autoridade Policial em 19.02.95;
- h) a Rádio Noventa e Oito FM Ltda., atualmente denominada Rádio Terra FM Ltda., é permissionária e prestadora de serviços de radiodifusão, vencedora de concorrência pública (Processo n. 29000.002574/1986) para outorga de exploração de serviço de radiodifusão, conforme Portaria n. 90/1988, expedida pelo Ministério das Comunicações e publicada no D.O.U. em 13.04.88;
- i) a Rádio Terra FM Ltda., em 26.11.03, protocolou perante a ANATEL projeto de alteração de classe, de B1 para A3, processo n. 53500.005952/2003, para a instalação de equipamento *Broadcast Eletronics*, modelo 35 ET FM, o qual foi lacrado quando da diligência fiscalizatória e autuada a Rádio, com instauração de inquérito policial;
- j) posteriormente, a lacração foi suspensa por decisão em medida cautelar inominada, ajuizada perante a Justiça Federal de Brasília, n. 55458-65.2013.4.01.3400;
- k) contrariamente à manifestação ministerial que ensejou o presente *writ* e apesar de não ter sido mencionado o Auto de Infração n.0030SP20130003, o julgamento da medida foi totalmente procedente, sendo possível constatar pelo andamento do procedimento o número do auto de infração;
- l) o juízo cível considerou a inexistência de infração administrativa, não havendo, portanto, que se falar em infração penal, inclusive em razão da teoria da tipicidade conglobante;
- m) em face do princípio da legalidade, é inadmissível o emprego da analogia para criar crimes ou penas, não sendo possível interpretar o art. 183 da Lei n. 9.472/97 para incluir no termo "telecomunicações" a atividade de radiodifusão sonora e de sons e imagens que não consta do tipo penal;
- n) o art. 183 da Lei n. 9.472/97 incrimina a conduta de desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação, o que não ocorre com a Rádio Terra FM Ltda. que possui permissão para o exercício de radiodifusão (fls. 2/19).

Foram juntados os documentos de fls. 21/318.

É o relatório.

Consigno que não consta no feito cópia de intimação emanada de Autoridade Policial para que a paciente preste esclarecimentos em 19.02.15, às 15h., perante a Delegacia Federal em Campinas.

Não há, ademais, elementos nos autos que evidenciem constrangimento ilegal na oitiva extrajudicial da paciente, bem como no prosseguimento de inquérito policial instaurado para apurar eventual responsabilidade criminal dos responsáveis pela empresa então denominada Rádio Noventa e Oito FM Ltda. Tem-se da portaria inaugural do inquérito que, em 23.01.13, no Morro do Mambuca, próximo à pedreira, no município de Itatiba (SP), a empresa explorava clandestinamente serviço de radiodifusão sonora, a configurar o delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97.

A empresa de rádio Noventa e Oito FM Ltda. estava autorizada a funcionar no município de Itatiba, sendo, todavia, que a estação transmissora encontrava-se instalada em Jundiá (SP), cerca de 29km de distância do local previamente autorizado, em razão do que se deu a lacração do equipamento operacional.

Nesse sentido as informações do Gerente Regional da ANATEL:

À época dos fatos, era sabido que a entidade RÁDIO NOVENTA E OITO FM LTDA. (C.N.J. 53.675.872/0001-16) detinha outorga de exploração do Serviço de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada no município de Itatiba/SP, na frequência 98,1 MHz (canal 251), em Classe de Operação B1. Tinha-se que sua estação transmissora encontrava-se autorizada no endereço "Morro do Mambuca - Próximo à Pedreira - Itatiba/SP", nas coordenadas geográficas (...).

No entanto, na diligência fiscalizatória efetuada por esta Agência, foi constatada a inexistência de estação no local autorizado e sim a operação de uma estação, operando na frequência de 98,1 MHz, na Estrada da Embratel, s/nº - Serra do Japi - Jundiá/SP, nas coordenadas geográficas (...). Como esta estação situava-se em outro município, a uma distância de 29,2 km do local autorizado e, conseqüentemente, fora de sua área de cobertura (contorno protegido) original; operando com potência de 14000 W, ou seja, muito superior à potência autorizada que é de 416 W (...) determinou-se a interrupção desta estação, considerada não outorgada.

Vale ressaltar que o principal propósito da instalação desta estação não-outorgada se dá em virtude da busca pelo aumento irregular de sua área de cobertura original já que tal emissora esta enquadrada no Plano Básico de Distribuição de Canais em Frequência Modulada - PBFM na Classe de Operação B1, ou seja, possuía limitações em seu contorno protegido em um raio de 16km, conforme prevê a Tabela I do Anexo à Resolução Anatel nº 67, de 12 de novembro de 1998 - Regulamento Técnico para Emissoras de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada - RTFM (Anexo 2).

O auto de infração se encontra às fls. 28/31, a demonstrar a existência de elementos de prova da materialidade e indícios da autoria delitiva.

As alegações referentes à atipicidade da conduta e inexistência de infração requerem dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.

Ressalto que decisão favorável em sede de Juízo Cível para determinar que se suspenda a lacração do equipamento transmissor da Rádio, ao fundamento de que a empresa aguarda há anos, sem resposta, a apreciação de pedidos para a alteração do plano de funcionamento, não tem o condão de afastar a investigação de eventual prática de crimes, dada a independência dessas instâncias.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria da República para parecer.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0028521-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO
PACIENTE : DANILO DA FONSECA JACINTO SILVA reu preso
: JAILSON DA SILVA E SILVA reu preso
: MAGNO DA SILVA NASCIMENTO reu preso
: MARCOS ANTONIO DE PAULA JUNIOR reu preso
: ROBSON DOS SANTOS NUNES reu preso
: GUILHERME BARBOSA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP242357 JOSE MIGUEL DE BRITO DO CARMO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00134334520144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. José Miguel de Brito do Carmo em favor de Danilo da Fonseca Jacinto Silva, Jaílson da Silva e Silva, Magno da Silva Nascimento, Marcos Antônio de Paula Júnior, Robson dos Santos Nunes e Guilherme Barbosa da Silva com pedido liminar em que "requer a revogação da prisão preventiva, expedindo-se em favor dos réus o competente alvará de soltura, ou, subsidiariamente, a aplicação de uma medida restritiva da liberdade substitutiva ao cárcere cautelar (CPP, arts. 319 e 320, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011), qual seja, preferencialmente, o comparecimento periódico em juízo Estadual e que este Juízo Federal se declare incompetente para prosseguir o inquérito, devendo ser encaminhado para o Juízo Estadual competente, ou se desta forma Vossa Excelência não entender requireiro o Trancamento do inquérito Policial Federal por ser de incompetência Absoluta" (fl. 13).

Alega-se o seguinte:

- a) os pacientes encontram-se presos em razão da decretação da prisão temporária por 5 (cinco) dias em 28.10.14;
- b) não se verifica o requisito "diligências" para manutenção da prisão, pois o produto do roubo, celular de patrimônio da Polícia Federal, foi recuperado em posse de Humberto da Costa Ribeiro, que já responde pelo crime de receptação;
- c) os demais averiguados respondem a inquérito que apura crime de competência da Polícia Civil;
- d) a investigação do crime de roubo de patrimônio federal chegou à autoria do delito, querendo o delegado estender a investigação a outros roubos e receptação que não são de sua alçada, o que caracteriza abuso, devendo o procedimento ser remetido a Polícia competente;
- e) nenhum dos averiguados atrapalharam a investigação ou são ameaça à sociedade;
- f) não estão presentes os critérios legais para conversão da prisão em flagrante em preventiva;
- g) os indiciados possuem residência fixa e trabalho, não se podendo alegar que a manutenção da custódia é necessária para garantia da ordem público, econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal;
- h) inexistentes os requisitos para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, requer a revogação da

prisão cautelar (fls. 2/13).

Intimado a promover a juntada aos autos de cópia da decisão que decretou a prisão cautelar dos pacientes (fl. 69/69v.), o impetrante não se manifestou (fl. 70).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 71/72).

A autoridade impetrada prestou informações às fl. 74/74v. e noticiou que, "no Plantão Judiciário de 08.11.2014, os pacientes Guilherme Barbosa da Silva, Marcos Antônio de Paula Júnior e Jailson da Silva e Silva foram colocados em liberdade, com a revogação da prisão temporária" (destaque no original, fl. 74) e, ainda, "ao apreciar a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, houve rejeição da vestibular, no que diz respeito à imputação de prática do delito de quadrilha ou bando armado, de competência da Justiça Estadual, razão pela qual houve a expedição de alvará de soltura em favor de Danilo da Fonseca Jacinto Silva, Magno da Silva Nascimento e de Robson dos Santos Nunes" (destaque no original, fl. 74v.), juntando os documentos de fls. 75/94.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela perda do objeto do presente *habeas corpus* (fls. 96/97v.).

Intimado a se manifestar se remanesce interesse no julgamento do *habeas corpus* (fls. 99 e 100v.), o impetrante permaneceu silente (fl. 101).

Decido.

Considerando as informações de fl. 74/74v., por meio da qual o MM. Juízo da 1ª Vara Criminal de São Paulo comunicou que, por força de decisão proferida em Plantão Judiciário, os pacientes Guilherme, Marcos Antônio e Jailson foram colocados em liberdade e, ainda, em razão da rejeição da denúncia, foram expedidos alvará de soltura em favor dos pacientes Danilo, Magno e Robson, não subsistindo a segregação cautelar objeto do presente *writ*, com o que aquiesceu o Ministério Público Federal (fls. 96/97v.), **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, dada a perda de seu objeto, com fulcro no artigo 187 do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34316/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017068-51.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.017068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ELBRA ELETRONICA BRASILEIRA DE TELECOMUNICACOES LTDA e
outro
: MARIA DE FATIMA CERQUEIRA SILVA FORESTIERO
PARTE RÉ : RUI APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP162566 CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS e outro
PARTE RÉ : GIUSEPPE FORESTIERO
ADVOGADO : SP151641 EDUARDO PAULO CSORDAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00170685120024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Execução Fiscal promovida com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante a Certidão da Dívida Ativa, referente a valores devidos à União Federal (Fazenda Nacional).

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 269, IV do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, 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.

Assim dispõe o art. 475, I e II do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.352/01:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Da análise conjunta dos incisos do artigo 475 deduz-se que o reexame necessário aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. De outro lado, conforme a dicção do inciso II, também o julgamento de procedência, total ou parcial, proferido nos embargos à execução fiscal, está sujeito ao reexame necessário.

Portanto, afigura-se descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal da dívida ativa, uma vez que a hipótese não se subsume ao comando do art. 475 do CPC.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo E. STJ e por esta C. Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE. ART. 475, I DO CPC.

1. A regra do inciso I do art. 475 do CPC é clara em asseverar que será obrigatória a remessa oficial quando houver sentença proferida contra os entes políticos e suas respectivas autarquias e fundações públicas. O inciso II, por outro lado, indica a incidência do reexame necessário, nos casos de execução fiscal em que houver procedência, parcial ou total, dos embargos.

2. Da análise sistemática destes incisos infere-se que o inciso I, aplica-se somente ao processo de conhecimento. No caso dos autos, portanto, por tratar-se de ação de natureza eminentemente cognitiva (embargos de terceiro), julgada contra a Fazenda Pública, de mister aplicar-se o disposto no inciso I do art. 475 do Estatuto de Ritos, com a remessa dos autos à Corte regional para que aprecie a remessa necessária.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283)

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. NULIDADE.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c.c. Súmula 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017335-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.01338-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Limeira/SP que determinou o prosseguimento da Execução Fiscal de origem.

Alega a agravante, em síntese, que ofertados embargos de declaração, não poderia o Juízo de origem determinar o prosseguimento da execução antes de seu julgamento, como consequência do disposto no art. 463, inciso III, do Código de Processo Civil.

Concedido efeito suspensivo para determinar a suspensão da execução fiscal até a publicação de decisão/sentença nos embargos declaratórios opostos em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em consulta ao sistema processual verifiquei que houve o recebimento da apelação, bem como o julgamento do recurso (AC nº. 2007.61.82.042695-3).

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020067-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020067-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LICIO BOVO JUNIOR
ADVOGADO : SP198740 FABIANO GUSMÃO PLACCO
: SP266826 LEONARDO VIEIRA BERTUCI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 07.00.00807-8 1 Vr LEME/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 88/91 como reconsideração e passo ao exame do conteúdo da decisão monocrática embargada.

Assevera-se eventual contradição na decisão porquanto ainda que não resida no imóvel penhorado, trata-se de único bem da família, devendo recair sobre ela a proteção da Lei 8.009/90.

Com efeito, quanto à impenhorabilidade do bem de família, assiste razão ao embargante porquanto, segundo

entendimento pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça e na E. Sexta Turma deste Tribunal, a impenhorabilidade do bem de família contida na Lei nº 8.009/90 não está condicionada ao fato de ali residir o executado, visto se estender ao único imóvel do devedor, locado com o fim de gerar frutos à subsistência familiar. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. PENHORA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

I. A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou utilizar o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 714515/SP, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 07/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE BEM SERVIL À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. RATIO ESSENDI DA LEI Nº 8.009/90. SÚMULA 7 - STJ. (...) Não se constitui em condicionante imperiosa, para que se defina o imóvel como bem de família, que o grupo familiar que o possui como única propriedade, nele esteja residindo. (...)

(AGA 902919, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

1. O STJ pacificou a orientação de que não descaracteriza automaticamente o instituto do bem de família, previsto na Lei 8.009/1990, a constatação de que o grupo familiar não reside no único imóvel de sua propriedade.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 404742/RS, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/12/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. ÚNICO IMÓVEL PERTENCENTE AO EXECUTADO. BEM DE FAMÍLIA LOCADO. AUSÊNCIA DE DESCARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça não descaracteriza o instituto do bem de família (Lei nº 8.009/90) possuir o devedor um único imóvel, ainda que locado a terceiros. Impenhorabilidade. (REsp 698750/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007 p. 346). 3. O agravante comprovou que o imóvel penhorado é o seu único bem, conforme declaração de bens e rendimentos e certidões imobiliárias (fls. 89/97), e que alugou outro imóvel para residir em Brasília/DF por questão de trabalho (fls. 65/76). 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AG 314072, LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/06/2008)

Na hipótese presente, comprovou-se que em razão da doença do embargante, o mesmo teve que se mudar, temporariamente, para residência de familiares. Ademais, consoante sua declaração de imposto de renda do exercício de 2009 (fls. 10), declarou possuir apenas o imóvel constrito.

Revelam-se, assim, presentes os requisitos para reconhecer a impenhorabilidade do bem, prevista na Lei n.º 8.009/90.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, a cargo da União.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, exercito o juízo de retratação e reconsidero a decisão de fls. 84/86 para dar provimento à apelação (fls. 41/59), bem como julgo prejudicados os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004867-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MAURO JOSE RODRIGUES e outro
: SANDRA AYMONE PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP052643 DARIO PANAZZOLO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP085581 ZAIRA ALVES CABRAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037864120064036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Desistência
Fls. 1.658/1.660.

Acolho como pedido de desistência do agravo legal interposto às fls. 1.637/1.656, o qual homologo na forma do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018309-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP119154 FAUSTO PAGETTI NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : MSA DO BRASIL EQUIPAMENTOS E INSTRUMENTOS DE SEGURANCA
: LTDA
ADVOGADO : SP207616 RODRIGO GIORDANO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103463419944036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em fase de execução de sentença, reconheceu a ilegitimidade da União Federal, determinando sua exclusão do polo passivo da demanda, bem como manteve o processamento do feito perante a Justiça Federal, nos termos do art. 575, II, do Código de Processo Civil.

Alega que a decisão agravada constitui afronta à coisa julgada, a teor do disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, bem como no art. 472 do Código de Processo Civil, porquanto tenha determinado a alteração do polo passivo da demanda, com a exclusão da União Federal, após a formação do título executivo judicial.

Assevera que a questão atinente à legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo da execução poderia ter sido conhecida enquanto não proferida a sentença de mérito, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta, caso mantida a ilegitimidade de parte da União Federal, ser necessário o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento da execução, com o reconhecimento da nulidade dos atos decisórios e a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

As agravadas apresentaram resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A agravada "MSA do Brasil Equipamentos e Instrumentos de Segurança Ltda." ajuizou a ação de origem, em face da União Federal e de "Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A" com o fim de afastar a exigibilidade dos reajustes de tarifa de energia elétrica instituídos pelas Portarias nºs 38/86 e 45/86 do DNAEE, bem como obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos desde a vigência dos citados atos normativos.

A sentença de improcedência do pedido (fls. 54/64) foi mantida por esta C. 6ª Turma por ocasião do julgamento da apelação interposta (fls. 77/81). Irresignada, a autora "MSA" interpôs Recurso Especial, ao qual o E. Superior Tribunal de Justiça deu provimento, para reconhecer a ilegalidade do reajuste da tarifa de energia elétrica determinado pelos atos normativos impugnados (fls. 145/149 - Recurso Especial nº 925.672/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon).

Foram opostos embargos de declaração, nos quais a embargante "MSA" alegou omissão no tocante à sucumbência. Referidos embargos de declaração foram objeto de impugnação por parte da União Federal, a fim de que fosse sanada omissão no tocante a sua ilegitimidade de parte. Os embargos de declaração foram acolhidos para reconhecer a sucumbência recíproca (fls. 166/169).

A União Federal opôs novos embargos de declaração nos quais aduziu omissão no tocante à questão da ilegitimidade de parte, deduzida em sua impugnação aos embargos de declaração anteriores. Os novos aclaratórios foram acolhidos sem efeito modificativo, porquanto, não obstante reconhecida a omissão, considerou inadequada a via eleita, na medida em que pretendia a embargante a obtenção de efeitos infringentes.

Insatisfeita com o julgamento de seus embargos de declaração, a União Federal opôs embargos de divergência pretendendo o reconhecimento de sua ilegitimidade de parte, tendo sido negado seguimento ao recurso (fls. 210/212).

Após o trânsito em julgado da decisão, a autora "MSA do Brasil Equipamentos e Instrumentos de Segurança Ltda." promoveu a execução do julgado, tendo a coexecutada "Eletropaulo" apresentado sua impugnação, ao passo que a União Federal pleiteou a realização de sua citação, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Citada, a União reiterou seu pedido de ilegitimidade de parte, o qual foi acolhido pela decisão ora recorrida (fls. 265/267).

Com efeito, o título executivo judicial contempla a relação jurídico-processual formada entre a autora "MSA" e as rés União Federal e "Eletropaulo", que, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, não pode ser alterada, na medida em que ocorrido o trânsito em julgado da sentença de mérito, certificada em 04/12/2009 (fl. 213). Dessarte, mister seja mantida a União Federal no polo passivo da execução, a despeito do que estabelece a decisão recorrida.

Corroborando tal entendimento, destaco precedente desta Corte Regional, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL E ILEGITIMIDADE DE PARTE. IMUTABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO EM NOME DA SEGURANÇA JURÍDICA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Os autores eram servidores do extinto INAMPS-INSTITUTO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL e que após a extinção da autarquia federal, passaram a integrar o Quadro de Pessoal Permanente do MINISTÉRIO DA SAÚDE, nos termos do artigo 5º da Lei nº 8.689/93.

- Conquanto o INSS não seja o sucessor do extinto INAMPS, na hipótese estrita destes autos, não se pode concluir pela inexigibilidade do título judicial, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

- A ação ordinária que colima o reajuste e incorporação nas remunerações dos autores, do percentual de 28,86%, foi proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS.

- Citado, o INSS, apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação e, na oportunidade, nada argüiu sobre ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação.

- Sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, que restou recorrida pela mesma, sendo que o INSS não apresentou contrarrazões.

- Esta E. Primeira Turma, em decisão não unânime, manteve a r. sentença de improcedência e inconformada a

parte autora interpôs embargos infringentes. Instada a se manifestar a autarquia previdenciária, impugnou o recurso dos autores e, mais uma vez, manteve-se silente quanto à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

- A Primeira Seção desta Corte à unanimidade deu provimento aos embargos infringentes para prevalecer integralmente o voto vencido que deu provimento ao recurso de apelação dos autores e julgou procedente a ação.

- Em momento algum durante o curso do processo de conhecimento foi aventada a ilegitimidade do INSS e tampouco ajuizada ação rescisória no prazo legal.

- Apenas quando iniciada a execução do julgado o INSS sustenta sua ilegitimidade passiva.

- Consoante o disposto no artigo 568, inciso I, do Código de Processo Civil, "são sujeitos passivos na execução o devedor, reconhecido como tal no título executivo".

- "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido." (Artigo 474, CPC).

- Ao contrário do alegado pelo agravante, a decisão impugnada não perfilhou entendimento de que não é possível alegar a ilegitimidade da parte em sede de embargos à execução.

- Concluiu a decisão guerreada, diante das circunstâncias fáticas explicitadas detalhadamente, ser inconteste que no título judicial o INSS é o sujeito passivo na execução, havendo de se respeitar a imutabilidade da decisão proferida no processo de conhecimento em nome da segurança jurídica, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF). Anota-se que ampara a decisão agravada, jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

- As razões do agravo não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada, já que reproduzem ainda que de forma sucinta, os mesmos argumentos trazidos no recurso de apelação.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal desprovido."

(Agravo Legal em Apelação Cível nº 0000425-53.2010.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, v.u., j. 10/06/2014, DJ 24/06/2014)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025158-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO ESPINOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP293630 RODRIGO DA SILVA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA
REPRESENTANTE : Procuradoria Geral Federal PGF
INTERESSADO(A) : SOLANGE REIS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030887620144036130 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança que concedeu a segurança pleiteada para declarar nula

a homologação dos resultados do concurso público para seleção de professor de Pensamento Político e Relações Internacionais do Campus Osasco da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP e declarar nula a classificação e nomeação da candidata Solange Reis Ferreira, com a consequente classificação do impetrante em primeiro lugar no mencionado concurso.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029201-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PAULO CESAR GOES
ADVOGADO : SP344334 RENATO FALCHET GUARACHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : SORANNO E LIMA COM/ DE VEICULOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 00125150720148260510 1FP Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **Paulo Cesar Goes**, em face de decisão que indeferiu liminar em autos de embargos de terceiro.

Proferi despacho inicial para oportunizar à parte agravante a juntada de cópia de documento mencionado na decisão agravada, *tido por necessário ao exato exame da pendência*, consoante atual entendimento do STJ acerca da possibilidade de regularização do instrumento no tocante às peças necessárias à compreensão da controvérsia (REsp nº 1.102.467/RJ).

Tendo em vista o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do instrumento, ainda que alertada das consequências, o recurso deve ser considerado inadmissível porquanto *deficientemente instruído*. Ante o exposto **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031544-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031544-5/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) : M E FREITAS E FREITAS REPRESENTACOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 00028424820148260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Fls. 75: A decisão agravada foi reconsiderada para manter a execução fiscal em curso na Justiça Estadual. Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032156-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GUSTAVO DIANIN BIGHETTO
ADVOGADO : SP220987 ALEXANDRE HIROYUKI ISHIGAKI e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182397520144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença nos autos de Mandado de Segurança que julgou extinto o processo sem resolução do mérito e denegou a segurança pleiteada no que atine ao pleito de anulação do ato administrativo (fls. 119/124).

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000899-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008236020154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 283/290:

Acolho o **pedido de desistência** do agravo de instrumento, o qual homologo na forma do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001314-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AZUL CELESTE SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELi
ADVOGADO : SP322148 ERNESTO JOSE DE MORAES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244563720144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança que denegou a segurança e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 6º, §5º da Lei nº 12.016/09 e 267, VI do Código de Processo Civil, por carência de interesse.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001663-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AUTO POSTO ALIANCA DE SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : SP218535 JOÃO APARECIDO GONÇALVES DA CUNHA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 716/873

No. ORIG. : 00012686520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 83 dos autos originários (fls. 97 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de alvará do saldo do montante bloqueado.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que após o bloqueio dos ativos financeiros via BACENJUD, foi requerido o parcelamento da dívida; que o indeferimento da expedição de alvará de levantamento do saldo do montante bloqueado ofende os princípios da razoabilidade e da boa-fé; que o art. 37 B da Lei nº 10.522/2002 não exige qualquer garantia para a concessão de parcelamento dos créditos.

Não assiste razão à agravante.

A documentação trazida à colação comprova a adesão da agravante ao parcelamento simplificado, mas em data posterior à penhora que recaiu sobre os ativos financeiros, o que demonstra ser devida a manutenção da constrição.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

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. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 10/12/2010).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001685-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001685-9/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) : FABRICA DE VASSOURAS SAO JORGE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332055920124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão de fls. 68/69 que, em sede de execução fiscal, limitou a responsabilidade dos sócios ANTONIO CARLOS CARDOSO DE FIGUEIREDO, LUIZ ROBERTO DE FIGUEIREDO, LUIZ ALÍPIO DE FIGUEIREDO, LEDA MARIA FIGUEIREDO aos fatos

geradores contemporâneos às suas gestões.

Sustenta a agravante que os sócios-gerentes à época da dissolução irregular da empresa são responsáveis pelos débitos da sociedade, pelo que requer a inclusão dos sócios mencionados sem a limitação de suas responsabilidades.

É o relatório.

Decido.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que 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. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.
REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE.

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.

Precedentes: AgRg no REsp 1.418.854/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014 e AgRg no Ag 1.404.711/PR, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013.

2. Na hipótese dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem reconheceu a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, consignando sua permanência na sociedade ao tempo do encerramento irregular.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 480.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 01/04/2014)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.
RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada, motivado pela dissolução irregular da sociedade, justifica-se apenas em relação àqueles que nela permaneceram até o seu encerramento. Precedentes. Recurso especial provido.

(REsp 1429281/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES.
VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À
RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, 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 do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1378970/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

Nem se cogite a ausência de responsabilidade dos sócios indicados, pois, ainda que tenham ingressado na sociedade posteriormente à data do fato gerador dos débitos, a norma legal a alcança indistintamente, nos termos do art. 133 do CTN.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002202-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : CESAR AUGUSTO TAVARES CARNEIRO
ADVOGADO : SP308664 ALINE ASSUNÇÃO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228377220144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO objetivando a reforma da decisão de fls. 177/178 que deferiu a antecipação de tutela para determinar a permanência do autor/agravado no processo de seleção para ingresso na carreira militar junto à Aeronáutica.

Sustenta a agravante que o candidato/agravado foi considerado incapaz para o fim a que se destina o certame, constando como causa incapacitante MIOPIA.

Requer a agravante a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

Na ação de origem, na qual o autor impugna o resultado da inspeção de saúde em processo de seleção para ingresso na carreira militar junto à Aeronáutica, foi pleiteada a antecipação de tutela somente para assegurar a participação do candidato no teste de avaliação de condicionamento físico agendado para o período entre 01 a 03 de dezembro de 2014.

Anoto que a atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Aliás, a agravante sequer aponta concretamente onde reside o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Além do mais, constou da decisão agravada que os atestados médicos obtidos no Hospital Santa Cruz e no Complexo Hospitalar Edmundo Vasconcelos declaram que o autor apresenta acuidade visual 20/20 em ambos os olhos, sem necessidade de lentes corretivas, enquanto o edital do concurso estabelece que a acuidade visual a seis metros deve ser visão igual a 1,0 (20/20) em cada olho, separadamente, trazendo outros requisitos ao exame oftalmológico.

O Juízo de origem esclareceu que a questão necessita de análise técnica específica, contudo, o não deferimento da antecipação da tutela acarretaria prejuízo irreversível uma vez que o autor estaria impedido de se submeter às demais fases do concurso.

Pelo exposto **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002262-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COSTA CAFE COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : MG051588 ACI HELI COUTINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039682920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.
Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.
Após, analisarei os pedidos formulados.
Intimem-se

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002364-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RENATO BATAGLIA THEODORO
ADVOGADO : SP229599 SIMONE MIRANDA NOSÉ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : NEW LESTE VEICULOS E PECAS LTDA e outros
: ERIBERTO FERREIRA ALVES
: MARIA MIRIAM RIBEIRO
: WILTON PREVEDELLO
: JOSE CERCHIAI JUNIOR
: SILMARA MARIA DE CAMPOS VILARINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00665217820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento tirado por ROBERTO GIANELLA contra a decisão (fls. 37/38) que rejeitou exceção de pré-executividade.

Para melhor exame da espécie, excepcionalmente determino que a parte agravante junte ao instrumento cópia extraída dos autos que comprove a data em que constatada a dissolução irregular da empresa mencionada na decisão agravada.

Isso não ocorrendo será negado seguimento ao agravo por deficiência de instrumento no tocante a documentos que o relator reputa como **necessários** ao exato conhecimento da pendência.

Prazo: cinco dias improrrogáveis.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002497-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : MARIA ELIDE PINTO LIMA GIORGI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00008755320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 54 dos autos originários (fls. 38 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desentranhamento da Certidão de Dívida Ativa e de outras peças dos autos originários.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser deferido o desentranhamento das peças requeridas para o fim de propositura de nova execução fiscal, sob pena de incorrer em prescrição das anuidades cobradas.

Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), qual seja, a **cópia da certidão de intimação da r. decisão agravada**.

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a e 6 ao artigo 525, do CPC :

Art. 525 : 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Art. 525 : 6. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002500-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : SANDRA REGINA DA CRUZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304405720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento tirado pelo Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região, contra decisão que indeferiu o pedido de desentranhamento da certidão de dívida ativa em autos de execução fiscal já extinta, com trânsito em julgado (fl. 31 do agravo e fl. 52 dos autos originais).

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não há como aferir a tempestividade do recurso.

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.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1º, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ARTIGO 525, DO CPC. OFENSA DOS ARTS. 458, II E 535, DO CPC. NÃO CARACTERIZADA.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 665.155/RJ, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; EREsp 478.155/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.02.2005; EREsp 509394/RS, CORTE ESPECIAL, DJ 04.04.2005 e EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, DJ 21.06.2004.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 915.891/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

28/10/2008, DJe 25/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO OUTORGADA À ADVOGADA DA AGRAVADA. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001).

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Não se conhece do agravo de instrumento cuja formação encontra-se deficiente, diante da ausência do traslado da procuração outorgada à advogada da agravada (art. 544, parágrafo 1º, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338797/PB, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que *deficientemente instruído*, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002620-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FLAVIA DA SILVA SARDINHA e outros
: VALONIA SAMPAIO BARBOSA
: DEBORA ANDRADE SILVA DE FREITAS
: ANDRE LUIZ ROSA
: KATIA RODRIGUES FRANCISCO
ADVOGADO : SP206964 HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE e outro
AGRAVADO(A) : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011163020154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).
Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002664-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : AIRTON SCARPA
ADVOGADO : SP162998 DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00030042420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar satisfativa ajuizada por **Airton Scarpa** contra a **União**.

O autor alega, em síntese, que:

a) a indisponibilidade de bens, com fulcro no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, realizada na execução fiscal de nº 0003004-24.2013.4.03.6126 encontra-se eivada de nulidade, visto que não houve requerimento da exequente - ré nos presentes autos - para a decretação da mencionada indisponibilidade, bem como não foi realizado o procedimento necessário para a referida decretação, qual seja, o esgotamento das diligências para a localização de bens;

b) no curso do processo administrativo, referente à verificação das despesas médicas lançadas pelo contribuinte na declaração de imposto de renda - pessoa física, foram apresentados documentos comprobatórios das mencionadas despesas, porém, a ré lavrou notificação de lançamento, que ensejou o ajuizamento da execução fiscal de nº 0003004-24.2013.4.03.6126 para a cobrança do crédito tributário, este, combatido pela ação anulatória ajuizada pelo autor na 1ª Vara Federal de Santo André - SP, sob o nº 0007132-96.2013.403.6317, portanto, aduz que se encontra demonstrada a inexigibilidade do crédito;

c) a indisponibilidade de bens recaiu sobre bem imóvel classificado pela legislação pátria como bem de família;

d) em virtude da demonstração do receio de dano irreparável e da verossimilhança das alegações, é de rigor a concessão de liminar.

É o relatório. Decido.

O requerente, nos presentes autos, pretende medida satisfativa para a revogação da ordem de indisponibilidade, proferida nos autos de execução fiscal de nº 0003004-24.2013.4.03.6126.

Porém, observa-se que, em verdade, o autor pretende atacar provimento judicial passível de recurso próprio. Restando demonstrada a existência de duas ações judiciais que tratam sobre os créditos tributários que ensejaram a indisponibilidade de bens, na qual o pleito, através do meio judicial próprio, poderia ser alcançado a pretensão do autor.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito,

porquanto está ausente um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência acarreta na carência da ação.

Cumpra ressaltar que o interesse processual se divide em dois aspectos, o da necessidade e a adequação da via eleita. No caso dos autos, ocorre a inadequação da via eleita, pois, para atingir o seu objetivo, o requerente tem os meios legais necessários para a consecução dos seus objetivos, desta forma, mostrando-se inadequada esta via.

Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação, revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0008655-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/08/2008, DJF3 DATA:23/10/2008)

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Intime-se.

Decorrido os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002806-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARUANA S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP304789A DJACI ALVES FALCÃO NETO e outro
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011881720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5, nos termos da Resolução n.º

426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ, conforme certidão de fl. 110.

Cumprida a determinação acima, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002859-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002859-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GOLDEN BRASIL COM/ E INTERMEDIACAO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP288598A JOÃO BATISTA URRUTIA JUNG e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031987520144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado em sede de ação pelo rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional *para determinar que a ré se abstenha de inscrever o nome da autora nos cadastros de devedores, em especial o CADIN*.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada alegando, em síntese, que está sendo cobrado o valor do tributo devido com o acréscimo de 75% (setenta e cinco por cento) relativo à multa imposta; que a incidência de multa em percentual superior a 20% (vinte por cento), patamar estabelecido no Código Civil, deve ser considerada de caráter confiscatório e abusivo; que em decorrência de tal débito pode ter seu nome inscrito no CADIN, o que lhe ocasionará inúmeros prejuízos.

Do exame dos autos verifico a existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (sem cópia do verso da página), impossibilitando o conhecimento do recurso.

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a e 6 ao artigo 525, do CPC :

Art. 525: 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Art. 525: 6. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formalização do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos

vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).

Nesse sentido, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRANSLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região AI nº 0036437-69.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DE Data 14/03/2011)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa. Nesta linha de intelecção, seguem os julgados do C. STJ (AGA 200901405271 - Agr Regim no Agr de Instr 1217977, 4ª Turma e AGA 200701577711 - Agr Regim no Agr de Instr 929052, 5ª Turma) e desta C. Turma (AG 200503000918576 - Ag de Instr 254197 e AG - Ag de Instr 194320).

IV - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo, liminarmente, ser negado seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

V - Agravo improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022826-49.2010.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 15/12/2010).

Em face do exposto, por não reunir o requisito de admissibilidade apontado, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002873-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RICARDO BANDEIRA DE MELLO
ADVOGADO : SP155258 RICARDO BANDEIRA DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

PARTE RÉ : TILU S/C LTDA
ADVOGADO : SP203506 FRANK AMBROSIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266082620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO BANDEIRA DE MELLO objetivando a reforma da decisão que rejeitou alegação de *prescrição* arguida na exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal.

Sustenta o agravante que entre a citação da pessoa jurídica executada e a sua citação transcorreu prazo superior a cinco anos contados.

Alega ainda a ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 28/29).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, "in casu" o reconhecimento da suposta ocorrência de prescrição intercorrente ou da prescrição do crédito tributário não pode ser feito sem ao menos oportunizar a resposta da exequente sobre tais alegações.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 28/29.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3692/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-93.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.001426-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : OLIVO MALACARNE e outros
: OMAR JUAREZ HAMMES
: ORLANDO CORREA
: OSAMU IWASHIRO
: OTTO MULLER
: PAULO LUCIANO DE SOUZA
: PEDRO CEZARIO MOTTA
: PEDRO LORENCETTI GUERINI
: RAMAO FERNANDES DA SILVA NETO
: RAUL DE ALENCASTRO VERA
ADVOGADO : MS003316 CICERO JOAO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização em razão do prejuízo sofrido na safra de trigo do ano de 1987, em razão da diferença entre o custo de produção e o preço que lhe foi pago.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Interpôs a União o incidente de impugnação ao valor da causa n.º 2002.60.02.003187-3, objetivando a retificação do valor atribuído a presente ação, o qual foi acolhido para fixar, com base no proveito econômico pretendido pela parte autora, o valor de R\$ 393.387,21 (trezentos e noventa e três mil trezentos e oitenta e sete reais e vinte e um centavos).

Após, interpôs a União o incidente de impugnação do direito à assistência judiciária n.º 2002.60.02.003186-1, que foi deferido para revogar o benefício de justiça gratuita inicialmente concedido à parte autora.

A parte autora requereu a desistência da ação, havendo concordância das rés, desde que a parte autora fosse condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VIII do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em R\$300,00 (trezentos reais) para cada ré, com fundamento no art. 20, § 4º do CPC.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma parcial da r. sentença, para que seja majorada a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, adotando-se como base de cálculo valor compatível com a totalidade do benefício econômico pretendido.

Apelou também o Banco Central do Brasil (Bacen), requerendo a majoração dos valores fixados a título de honorários advocatícios, que devem ser arbitrados entre 10% e 20% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No presente caso, o r. Juízo *a quo* condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, fixando-a em R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada réu.

Em razão do montante fixado, apelaram os réus, vencedores da demanda, pleiteando a majoração da verba honorária, devendo a mesma ser fixada em 10 a 20% do valor da causa, que corresponde ao benefício econômico pretendido.

Tendo em vista que o valor da causa corresponde a R\$ 393.387,21 (trezentos e noventa e três mil trezentos e oitenta e sete reais e vinte e um centavos) e em razão da natureza desta, majoro os honorários advocatícios para o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO. FAZENDA NACIONAL. ALEGAÇÃO DE SEREM IRRISÓRIOS. MAJORAÇÃO.

1. Não se tratando de demanda condenatória, aplica-se a regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não estabelece limites percentuais tampouco a base de cálculo a ser observada.

2. Cuida-se de feito cujo valor dado à inicial perfaz R\$ 2.216.154,15 (dois milhões, duzentos e dezesseis mil, cento e cinquenta e quatro reais e quinze centavos) em maio de 2004 que, corrigido, atinge pouco mais de quatro milhões de reais, de modo que a fixação dos honorários em R\$ 3.000,00 não cumpre satisfatoriamente os ditames do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, considerando a importância da causa e a responsabilidade do advogado de officiar em ação de tamanho vulto, sendo de rigor a majoração para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). (TRF3, AC n.º 0012657-46.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, SEXTA TURMA, j. 03/07/2014, e-DJF3 15/07/2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da União e do Bacen** para majorar a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios para o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser repartido, igualmente, entre as rés. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002047-55.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002047-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FAZANARO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020475520054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, o cerceamento de defesa pela ausência de procedimento administrativo no feito executivo, bem como a falta da memória de cálculo. Aduz a nulidade da execução fiscal por falta de intimação do Ministério Público, e a prescrição do crédito tributário. No mérito, insurge-se contra a utilização da UFIR como índice de correção monetária, taxa SELIC, multa de mora e juros moratórios.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos e condenou a embargada na verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da r. sentença. Alega que o débito inscrito sob o número 80.2.04.022485-36 foi extinto pelo pagamento efetuado anteriormente à prolação da sentença, devidamente informado nos autos do feito executivo. Afirmo a inoccorrência da prescrição com relação ao crédito fazendário remanescente (CDA 80.2.03.054414-67). Pugna pela redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Primeiramente, com relação à CDA 80.2.04.022485-36, de acordo com extrato fazendário juntado à fl. 107 dos presentes autos, a mesma foi extinta por pagamento, fato que foi informado ao Juízo da execução em 12 de janeiro de 2012, portanto, anteriormente à prolação da sentença, ocorrida em 06 de fevereiro de 2013. Nesse passo, mantenho a sentença extintiva da execução fiscal relativamente ao débito inscrito sob o número 80.2.04.022485-36, sob fundamento diverso, qual seja, nos termos do art. 794, I do CPC.

Passo ao julgamento do débito remanescente.

Assim dispõe o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula nº 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o

lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, o débito inscrito na dívida ativa sob o número 80.2.03.054414-67 diz respeito ao IRPJ incidente sobre o Lucro Real e foi constituído mediante entrega de Declaração em 21.10.1999.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 15.07.2004, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos contidos na exordial com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

Tenho que a ausência do procedimento administrativo não autoriza o reconhecimento de cerceamento de defesa. Destaque-se que a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que:

Art. 41. O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autênticas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.

Desta forma, se tinha a apelada/embargente interesse em utilizar-se de peças do procedimento administrativo não acostadas aos autos, poderia diligenciar a extração de cópias e certidões na repartição competente, a fim de comprovar suas alegações. Neste particular, cito os seguintes precedentes desta E. Tribunal: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU de 04.12.2002, p. 244.

A eventual ausência de demonstrativo atualizado do débito ou memória discriminada do débito não macula a execução fiscal e também não implica em qualquer cerceamento de defesa.

Não há que se invocar a utilização de dispositivos do Código de Processo Civil no caso em análise, visto que os elementos necessários à regular constituição do título executivo vêm determinados no Código Tributário Nacional (art. 202) e na Lei de Execuções Fiscais (art. 2º, § 5º da Lei das Execuções Fiscais). A aplicação da legislação processual civil ordinária na execução fiscal se dá apenas de forma subsidiária, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.830/80. Não se aplica o disposto no art. 614, II ou o art. 604 do Código de Processo Civil diante da existência de legislação específica sobre o tema. Este último, como sabido, foi inclusive revogado pela Lei n.º 11232/05.

A propósito, são os seguintes precedentes jurisprudenciais desta C. Corte: 6ª Turma, AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556 e 4ª Turma, AC n.º 2000.03.99.026427-9, Rel. Juiz Manoel Alvares, j. 05.06.2002, DJU 18.11.2002, p. 745.

Quanto à intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais, o C. STJ consolidou sua jurisprudência quanto à sua desnecessidade, nos termos da Súmula 189 daquela Corte Superior.

Não há qualquer irregularidade no fato da dívida vir demonstrada em UFIR na Certidão da Dívida Ativa. A UFIR representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente.

A Lei n.º 8.383/91, que instituiu a UFIR, dispõe, em seu art. 57:

Art. 57. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, poderão, sem prejuízo da respectiva liquidez e certeza, ser inscritos como Dívida ativa da União, pelo valor expresso em quantidade de UFIR.

Destaco julgamento proferido pelo STJ, 1ª Turma, no Recurso Especial n.º 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - UTILIZAÇÃO DA UFIR - LEI 8.383/91 - ART. 202 CTN - COMPATIBILIDADE ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS.

- Não há contradição entre o art. 202 do CTN e o art. 57 da Lei 8.383/91. Os dois se complementam: enquanto o art. 202 do CTN exige a indicação da quantia devida; o art. 57 da Lei 8.383/91 unge a UFIR em instrumento para exprimir valores.

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência desta C. Turma: AC n.º 2001.03.99.013182, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 867; AC n.º 2001.03.99.019691-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 25.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 570.

Entendo cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1.980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50). Devem ser calculados a partir do vencimento, levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

A multa moratória foi aplicada no patamar de 20% (art. 61, §§ 1º e 2º da Lei n.º 9.430/96), estando a imposição em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Ressalto que não se aplica, em matéria tributária, o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei n.º 8.078/90, alterada pela Lei n.º 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.

A corroborar este posicionamento cito o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

3. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

(...)

5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

6. Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente 10. encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

Deixo de condenar a apelada/embarcante na verba honorária uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embarcante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula n.º 168:

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.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para manter a sentença extintiva da execução fiscal com relação à CDA 80.2.04.022485-36, sob fundamento diverso (art. 794, I do CPC) e para afastar o decreto de prescrição do débito inscrito sob o número 80.2.03.054414-67, com o regular prosseguimento da respectiva execução fiscal com relação ao mesmo. Com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgo improcedentes os pedidos formulados na exordial dos presentes embargos à execução fiscal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-68.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.002089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro

APELADO(A) : CINTIA APARECIDA SANTOS DO AMARAL -ME
No. ORIG. : 00020896820054036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a satisfação de multa punitiva aplicada por violação ao art. 24 da Lei n.º 3820/60. O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente pugnando pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

Preliminarmente, verifico que o r. juízo *a quo* não julgou a demanda dentro dos limites da *litiscontestatio*, uma vez que o Conselho Regional pretende executar débito relativo a multa punitiva por infração ao art. 24 da Lei n.º 3820/60, e não valor que diz respeito a anuidade, como constou do julgado.

É nítida a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil, entendendo a doutrina e a jurisprudência pátrias que a sentença *extra petita* incorre em nulidade justamente porque decide pedido diverso daquele formulado pela parte, ou julga matéria diversa da cogitada nos autos.

Neste sentido pronuncia-se Arruda Alvim:

A sentença será extra petita quando se pronunciar sobre o que não tenha sido objeto do pedido. Além de infringência literal aos arts. 126, 128, 458 e, especialmente, ao 460, caput, do CPC, haverá infração clara ao próprio princípio dispositivo, consagrado como princípio medular do sistema, o qual deve inspirar todo o pronunciamento judicial, inclusive a sentença (...).

A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença extra petita, nulidade esta que pode ser declarada de ofício.

(Manual de Direito Processual Civil. 6ª ed., São Paulo: RT, 1997, p.653/655)

Por sua vez, Humberto Theodoro Júnior ressalta:

A sentença extra petita incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a causa petendi. (Curso de Direito Processual Civil, vol. 1. 27ª ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, p. 516)

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, conciliando as regras dos arts. 128 e 460 do CPC, concluem:

Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com algum dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.477)

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula por ser *extra petita* decidindo pedido diverso daquele deduzido em juízo. Assim, deve ser declarada sua nulidade, devolvendo-se os autos ao juízo de origem para novo julgamento. Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "EXTRA PETITA" E "CITRA PETITA" - NULIDADE.

I - Nula é a sentença em que o juiz decide questão diversa dos pedidos formulados na petição inicial - Sentença

Extra Petita - em violação aos artigos 128 e 460 do CPC.

(...)

III - Preliminar acolhida, declarando-se a nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para elaboração de nova sentença.

IV - Recursos do autor e do réu acolhidos.

(1ª Turma, AC nº 1999.03.99.106661-8 - SP, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 29.08.2000, DJU 31.07.2002, p. 415) PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA' E "CITRA PETITA" - NULIDADE - OBEDIÊNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO E REMESSA OFICIAL PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. A sentença deve conter dispositivo em que o juiz, atento a pedido, causa de pedir e resposta do réu, resolva todas as questões que as partes lhe submeterem.

2. Em obediência ao primado do duplo grau de jurisdição, o Tribunal não pode conhecer diretamente de matéria não apreciada na sentença.

3. Sentença anulada.

4. Remessa oficial provido e prejudicado o recurso do INSS.

(5ª Turma, AC nº 98.03.077258-9 - SP, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613)

Ademais, é vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *extra petita*** e determino o retorno dos autos à vara de origem para que seja proferido novo julgamento, **restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010587-67.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : USINA SANTA ISABEL S/A
ADVOGADO : SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15.12.2006 por USINA SANTA ISABEL S.A. em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de ter a defesa administrativa apresentada no PAF nº 16004.000476/2006-4 conhecida e apreciada.

Narra que no dia 08.08.2006 a autoridade coatora lavrou três autos de infração referentes ao IPI sobre o açúcar, safras 2003/2004, 2004/2005 e 2005/2006, para fins de evitar a decadência, dando origem ao PAF nº 16004.000476/2006-44.

Diz que os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa em Mandados de Segurança.

Afirma que apresentou impugnações aos autos de infração, mas a autoridade coatora delas não conheceu com base no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/96, violando o seu direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF).

Liminar indeferida (fl. 157).

Informações às fls. 163.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 165/167).

Em face da decisão que indeferiu a liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento, convertido em retido pelo Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 181).

Em 05.11.2008, o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença, **denegando a segurança** (fls. 200/202).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação repisando os argumentos já exarados na petição inicial (fls. 208/216).

Contrarrazões às fls. 220/222.

A Procuradoria Regional da República ofertou parecer pelo improvimento da apelação (fls. 224/229).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, **deixo de conhecer do agravo retido** por falta de reiteração nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A impetrante teve contra si lavrados três autos de infração por ter dado saída a *açúcares cristal* sem o destaque do IPI nos períodos de 01/01/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 30.09.2004 e 01.10.2004 a 31.03.2006.

Nos três autos de infração lavrados constou que os créditos constituídos estavam com a exigibilidade suspensa por força da concessão de medida liminar nos autos nº 2003.61.06.003378-4 (fl. 26) e 2004.61.06.003042-8 (fl. 52 e 70) e 2005.61.06.000982-1 (fl. 70).

A impetrante apresentou impugnações aos autos de infração, que não foram conhecidas com base no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96, segundo o qual "a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto".

Neste *writ*, defende que a decisão da autoridade coatora viola os incisos LIV, LV e XXV do art. 5º da Constituição Federal.

A r. sentença merece ser mantida, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso (ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 -- HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 -- MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 -- AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012) e Superior Tribunal de Justiça (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013 -- REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013 -- AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

Assim, transcrevo aos fundamentos da bem lançada sentença, adotando-os como razão de decidir:

"(...)

Não assiste razão à impetrante.

De fato, como é notório, a Constituição Federal consagrou o princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI), de índole absolutamente indispensável à estabilidade e previsibilidade das relações jurídico-sociais.

Tal garantia, por sua vez, impede a coexistência de processos administrativo e judicial, ante a real possibilidade de decisões contraditórias, em prejuízo da certeza das decisões emanadas do Poder Público.

Assim, ingressando o contribuinte com uma ação judicial, em face da Fazenda Pública, tendo por objeto aquele mesmo discutido perante a Administração, seja tido por prejudicado o procedimento em trâmite na esfera administrativa.

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 dispõe que a propositura, pelo contribuinte, de qualquer das ações previstas no caput do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

No mesmo sentido o comando inserto no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79, in verbis:

"§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto".

Por outro lado, não há que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que, no âmbito do processo judicial, tais garantias encontram ainda maior relevo e proteção. Destarte, obstar a interposição de recurso administrativo quando a matéria já está sob a égide do processo judicial não ofende as garantias do devido processo legal. Da mesma forma, não há óbice ao acesso ao Judiciário, porquanto cabe ao contribuinte analisar a conveniência de ingressar com eventual ação antes do término do processo administrativo.

No caso concreto, denota-se que a decisão de folha 114 determinou a suspensão da cobrança do débito enquanto perdurar a situação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Vê-se, assim, que foram lavrados com o fim único de evitar a ocorrência do instituto da decadência.

(...)"

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. Confirmam-se (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA COM AÇÃO JUDICIAL DE MESMO OBJETO. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80 E ART. 1º, § 2º, DO DECRETO-LEI N. 1.737/79.

(...)

3. A propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação de repetição do indébito, ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto (art. 1º, §2º, do Decreto-Lei n. 1.737/59 e parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80). Precedentes: REsp 1.001.348 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 840.556 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, julgado em 26.09.2006; AgRg no Ag 1.286.561 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010 REsp 1.161.823 / CE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.06.2010.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1294946/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

(...)

3. A decisão recorrida está fulcrada em jurisprudência do STJ e desta Corte, no sentido de que a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto de recurso administrativo, enseja a renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões recursais por parte da autoridade competente.

4. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.

5. Agravo inominado a que se nega provimento.

(AC 00026258320034036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRELIMINAR AFASTADA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - COMPENSAÇÃO - MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO JUDICIÁRIO - RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS (ARTS. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEF E 1º, § 2º, do DECRETO-LEI Nº 1.737/79) - DECISÕES JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO CONTRIBUINTE - OBSERVÂNCIA - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE ANÁLISE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

(...)

3. **A propositura de ação judicial pelo contribuinte, antes ou após a autuação fiscal, com idêntico objeto, implica a renúncia às instâncias administrativas e obsta a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade competente. Inteligência dos arts. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79.**

4. A renúncia às instâncias administrativas decorre da noção de supremacia dos atos jurisdicionais, porquanto compete ao Poder Judiciário exercer o controle definitivo acerca da legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos, independentemente da existência de decisão divergente no âmbito Administrativo.

5. In casu, autorizada judicialmente a compensação dos débitos tributários, revela-se indevida a cobrança imediata da dívida, sob pena de afronta ao comando das decisões judiciais e, em última análise, desvirtuamento das regras contidas nos arts. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79.

6. Em reforço, de acordo com a jurisprudência sedimentada no âmbito do C. STJ, "o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN".

7. Sentença mantida.

(AMS 00312343320084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. **A propositura pelo contribuinte de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou após a autuação, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso administrativo interposto.**

Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, uma vez que a matéria de mérito - direito creditório e a compensação - estão em discussão na esfera judicial, a quem cabe dizer o direito em última instância, resta afastada a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE nº 233.582/RJ). Apelação improvida.

(AC 00091496220044036110, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência dominante do STJ e desta Corte, revelando-se também como manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026466-46.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.026466-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FABIANA ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SP086407 SERGIO SIDNEI DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00264664620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos a ressarcimento de valores recebidos

mediante erro administrativo (art. 46 da Lei n.º 8.112/90).

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal por entender ausente pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, vez que o ente público deve valer-se de processo de conhecimento para apuração e constituição do respectivo crédito em casos que tais (art. 618, I c.c. art. 267, IV, ambos do CPC).

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença por entender que o título executivo é legítimo, devendo ter regular prosseguimento a execução fiscal.

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.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, trata-se de cobrança de débito de natureza não previdenciária, relativo a ressarcimento de valores pagos por erro administrativo, supostamente mediante fraude, nos termos do art. 46 da Lei n.º 8.112/90.

O suposto crédito foi constituído mediante *representação*, e como tal inscrito em dívida ativa com base unicamente em processo administrativo, o que é vedado pelo ordenamento pátrio, que exige processo judicial, onde deve ser assegurada ampla defesa e contraditório, para o reconhecimento do direito do ente público ao ressarcimento do indébito. Nesse passo, falta ao título executivo os requisitos da certeza e liquidez, exigidos pelos arts. 2º e 3º da Lei n.º 6.830/80.

Confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VIA ELEITA INADEQUADA - DÉBITO DE NATUREZA NÃO-PREVIDENCIÁRIA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA EFETUADA COM ESPEQUE, UNICAMENTE, EM PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS - INADMISSIBILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 202, III, E § 5º, III, E LEI Nº 6.830/80, ART. 3º - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. a) Recurso - Apelação em Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito por irregularidade formal na elaboração da Certidão de Dívida Ativa-CDA. 1 - "O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos. O conceito de dívida ativa não-tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público (...). A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa". (REsp nº 439.565/PR - Rel. Min. José Delgado - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - D.J. 11/11/2002 - PÁG. 160.) 2 - "É assente o entendimento no sentido de que a CDA possui presunção de liquidez e certeza, cabendo ao executado o ônus de demonstrar o contrário. Todavia, referida presunção supõe a observância dos pressupostos legais previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigo 202 do Código Tributário Nacional, de maneira a permitir ao contribuinte o direito de exercer a ampla defesa." (REsp nº 873.267/RS - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - STJ - Primeira Turma - UNÂNIME - DJe 04/02/2009.) 3 - Na espécie, é FATO INCONTROVERSO que o Apelante pretende o recebimento de DÉBITO DE NATUREZA NÃO-PREVIDENCIÁRIA, inscrito em Dívida Ativa com espeque, unicamente, em PROCESSO ADMINISTRATIVO. Logo, o título executivo fora elaborado em afronta ao que dispõem os arts. 202, III, do Código Tributário Nacional, e 5º, III, da Lei nº 6.830/80 ao mencionar, no campo destinado ao "FUNDAMENTO LEGAL", apenas, "RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - CRÉDITO DECORRENTE DE PAGAMENTO POR FRAUDE, DOLO OU MÁ-FÉ", o que, certamente, afasta a regularidade da inscrição. (Fls. 05/06.) 4 - Somente "a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez". (Lei nº 6.830/80, art. 3º, caput.) 5 - Apelação e Remessa Oficial denegadas. 6 - Sentença confirmada. (TRF1, 7ª Turma, AC 14241420124014100, Rel. Des. Federal Catão Alves, j. 09.04.2013, e-DJF1 de 26.04.2013, p. 1160)

Ademais, a CDA apresenta nos campos *origem e natureza da dívida*, tão somente, a indicação genérica de que se trata de *ressarcimento*, sem qualquer especificação que permita ao executado individualizar o crédito no tocante à sua origem e natureza. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título no que diz respeito à cobrança, o qual apresenta duvidosa origem e natureza da dívida. Por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade.

Neste sentido trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC. AUSÊNCIA DE CERTEZA SOBRE A NATUREZA DA DÍVIDA

EXEQÜENDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Para que o crédito tributário ou não tributário possa ser inscrito em dívida ativa é necessário que tenha como atributos a certeza, a liquidez e a exigibilidade. Sem a presença, na CDA, dos dados corretos e facilmente inteligíveis, não se permite ao juiz o controle do processo e, ao executado, o exercício da ampla defesa. 2. No caso sob exame, não há certeza sobre a natureza da dívida exequenda. No que tange à natureza e à origem da dívida, a CDA é muito genérica, apenas apontando o débito como tendo natureza "não previdenciária", acrescentando ser seu fundamento "ressarcimento ao erário - crédito decorrente de pagamento por fraude, dolo ou má-fé". 3. A jurisprudência pátria firmou posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução. 4. Esta orientação foi reforçada pela jurisprudência pacífica do C. STJ, no julgamento do REsp 1.350.804, sob o regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3. 10ª Turma, AC n.º 00732435020114036182, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 29.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 06.08.2014)

Por fim, há que se destacar que o parágrafo único do art. 47 da Lei n.º 8112/90 não se aplica ao caso vertente, mas tão somente às hipóteses descritas expressamente no dispositivo legal, vedada a interpretação extensiva. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010303-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ E COM/ DE MADEIRAS GARBIN LTDA -EPP
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 05.00.00050-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS GARBIN LTDA. - EPP em face de execução proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de crédito do **SIMPLES** dos períodos de 2000/2001, 2001/2002 e 2002/2003 descrito na CDA nº 80.4.04.041270-21. Na peça inicial alega a embargante que *o ICMS não pode compor a base de cálculo do SIMPLES* por ausência de fundamento legal. Argumenta com acórdão do Superior Tribunal de Justiça que excluiu o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

No mais, sustenta a abusividade da multa de 20% e a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.

Valor atribuído à causa: R\$ 94.175,65 (fl. 15).

Impugnação da embargada (fls. 28/43).

Manifestação da embargante (fls. 37/48).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 (fls. 56/60, complementada à fl. 85).

Inconformada, apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos (fls. 88/99).

Recurso respondido (fls. 104/116).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar

provisão 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.

Seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento majoritário desta E. Corte é no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Confira-se: SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(EI 00026439520074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG na Suprema Corte *continua sem*

estar ultimado: não existe acórdão do Supremo Tribunal Federal afirmando, com *trânsito em julgado* - de modo contrário à posição que vicejava nesse mesmo sodalício anteriormente - que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

E mais: o RE 240.785/MG foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

Ademais, não se pode afirmar a irreversibilidade dessa decisão.

É que pendem de apreciação no Supremo Tribunal Federal também a **ADC nº 18** e o **RE 574.706** (com repercussão geral reconhecida), ambos sobre o mesmo tema e com impacto para todos os contribuintes; esses processos serão oportunamente julgados com *quórum* distinto daquele que definiu o resultado do RE 240.785/MG, porque, em razão do prolongamento do julgamento, foram computados votos de ministros já aposentados, ao tempo em que boa parte da atual formação do Tribunal não pôde externar sua posição, o que pode alterar a conclusão dos próximos julgamentos sobre o tema.

Destarte, o que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentíssimos arestos da 1ª Seção (EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Ainda, acerca da questão específica agitada nestes autos colaciono precedentes das Cortes Regionais (grifei):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA SOB APRECIÇÃO DO STF. PRAZO DE SUSPENSÃO IMPOSTO PELA ADC 18 EXPIRADO. VIABILIDADE DO JULGAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO SIMPLES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO TRF5 E DO STJ.

1. Remessa oficial e apelação cível contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Paraíba que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para assegurar à empresa impetrante o direito de excluir, da base de cálculo do Simples Nacional, os valores do ICMS destacado das notas fiscais de venda de mercadoria e serviços, assim como compensar o indébito pago no período.
2. Inexiste óbice ao julgamento do feito, já que o prazo de suspensão imposto pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADC nº 18 - que determinara o sobrestamento dos processos referentes à matéria ora em análise - encontra-se expirado. Precedentes desta Turma.
3. **É legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do SIMPLES**, nos mesmos moldes em que é cabível a inclusão do aludido imposto estadual na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Prejudicado o pedido de compensação, haja vista a inexistência de recolhimento indevido.
5. Remessa oficial e apelação providas.

(APELREEX 200882000042441, Desembargador Federal Manoel Erhardt, **TRF5** - Primeira Turma, DJE - Data::24/07/2014 - Página::48.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL/SUPERSIMPLES. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 94 e 68 DO STJ. LEGALIDADE.

1. Ausência de óbice à análise do assunto agitado nestes autos, vez que decurso o prazo de suspensão dos processos, determinada cautelarmente pelo Supremo Tribunal Federal em sede da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC nº. 18/DF, que discutem a matéria atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. No caso dos autos, pretende o apelante a reforma da sentença que lhe denegou segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do Simples Nacional/Supersimples, pelo qual é optante.
3. O Simples Nacional - ou Supersimples - instituído pela Lei Complementar nº. 123/2006, que ampliou o Simples Federal (Lei nº. 9.317/1996), compõe o regime de tributação diferenciado instituído em favor de empresas micro e de pequeno porte, sendo a adesão a ele facultativa, do que se conclui pela impossibilidade do contribuinte pretender alterar suas regras para excluir da base de cálculo respectiva os valores relativos ao ICMS, podendo, apenas, se entender que o regime lhe é desfavorável a ele não aderir ou dele se retirar.
4. Faturamento deve ser entendido como o resultado final da operação comercial de venda do "produto" ao consumidor (ICMS naturalmente incluso). Portanto, com maior razão deve haver a inclusão do ICMS na base de cálculo do Simples Nacional, haja vista que a incidência neste caso se dá no conjunto de todas as receitas, operacionais ou não, da empresa optante.
5. Demais disso, é pacífico o entendimento jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS; inteligência das súmulas nº 94 e 68 daquela Corte.
6. Dessarte, por identidade de razões, **o apelante não faz jus à exclusão do ICMS da base de cálculo dos impostos sob o regime do Simples/Supersimples**. Precedentes.
7. Apelação improvida.

(AC 200882000082967, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, **TRF5** - Segunda Turma, DJE - Data::27/06/2013 - Página::266.)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005.. EMPRESA OPTANTE SIMPLES. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. NÃO CABIMENTO. SIMILARIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO COM NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS-COFINS.

1. A segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 foi declarada inconstitucional, e considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias (STF, RE 566621/RS, rel. ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 11/10/2011).

2. O ministro Marco Aurélio, ao proferir seu voto no julgamento do RE 240785/MG - cuja conclusão encontra-se suspensa em razão do pedido de vista do ministro Gilmar Mendes - deu provimento ao recurso interposto pelo particular, por entender que inclusão do ICMS, como faturamento, na base de cálculo da COFINS configura violação ao art. 195, I, da CF.

3. **A fundamentação utilizada para a não inclusão do ICMS - como receita, não como pagamento - na base da COFINS autoriza também a exegese segundo a qual não deve ser aplicado na base de cálculo do SIMPLES.**

4. Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

5. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 44527220074014000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, **TRF1** - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:26/07/2013 PAGINA:837.)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. APLICAÇÃO ANALÓGICA AO SIMPLES.

I. Julgamento do recurso em razão do término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida na ADC 18, proferida no sentido de suspender o julgamento de demandas envolvendo a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS).

II. **Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça constante das Súmulas 68 e 94. Aplicação analógica do aludido entendimento à base de cálculo do SIMPLES.**

III. Apelação desprovida.

(AMS 00008917320074036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, **TRF3** - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É necessário destacar que o sistema Simples Nacional visa conceder benefícios fiscais para as microempresas e às empresas de pequeno porte, na forma determinada pela Constituição Federal, contudo estas devem se sujeitar às condições pré-estabelecidas na legislação pertinente, não podendo objetivar que o Judiciário inove o que foi determinado pelo legislador quando da elaboração da norma concessiva de benefício fiscal.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa de 20% é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (grifei):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com julgados oriundos desta Corte e das Cortes Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015128-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015128-2/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) : SAGA SAO GERALDO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP241503 ALESSANDRO NESPOLI ZANATTA
No. ORIG. : 07.00.00003-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte embargada UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a r. sentença (fls. 81/85) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos opostos por SAGA SÃO GERALDO AGROPECUÁRIA LTDA. contra execução fiscal de dívida ativa.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* para o fim de reconhecer incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98. Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a embargada requerendo a reforma parcial da r. sentença. Alega que a embargante não comprovou que os valores devidos são referentes à incidência do tributo sobre a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte e sustentou a constitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 3º, 1º, da Lei nº 9.718/98 (fls. 88/104).

Recurso respondido (fls. 111/120).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico que consta dos títulos executivos a cobrança de PIS e COFINS com fulcro no artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

A r. sentença merece ser mantida ao reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, pois com o pronunciamento da Corte Superior, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido:

EMENTA: 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.

(RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871)

Anoto que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 *não retira a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa.*

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ÔNUS DA PROVA.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, ainda que se entenda aplicável também à execução fiscal, não autoriza o juiz a extinguir de ofício a execução, mas apenas faculta ao executado a possibilidade de defender-se, por meio de embargos, alegando a inexigibilidade do título em face de declaração de inconstitucionalidade emanada do Supremo.

2. A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, por si só, não atinge a liquidez e certeza da CDA. Prova disso está no fato de que, se o faturamento e a receita bruta do contribuinte forem equivalentes - o que ocorre quando o sujeito passivo tributário possui apenas receitas operacionais -, a declaração de inconstitucionalidade não produzirá qualquer efeito prático, nada havendo a retificar na certidão de dívida ativa, devendo a execução prosseguir normalmente.

3. Se o título executivo goza de presunção relativa de liquidez e certeza, e a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 não a contamina por si só, constitui ônus do executado, sempre por meio de embargos, demonstrar a inexigibilidade, ainda que parcial, da CDA.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1307548/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 12/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXAME PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.

1.....

2. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que a simples declaração de

inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não retira a liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, sendo possível refazer a base de cálculo da exação por mero cálculo aritmético, devendo apenas ser expurgado o eventual excesso. Inúmeros precedentes da Corte.

3.....

4. Recurso especial provido.

(REsp 1389558/PE, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. NULIDADE DA CDA. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da **possibilidade de aproveitamento da CDA** na hipótese de readequação da base de cálculo da Cofins e do PIS em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 pelo STF. Nesse contexto, a CDA não perderia os requisitos de liquidez e certeza, devendo apenas ser expurgado o eventual excesso.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1204855/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEGRATIVO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. IRRELEVÂNCIA. HIGIDEZ DA CDA QUE DEVE SER AFASTADA PELA PARTE EXECUTADA. POSSIBILIDADE DE DECOTAR-SE EVENTUAIS VALORES INDEVIDOS POR CÁLCULO ARITMÉTICO.

1.....

2. **É pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não retira a liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, assim como é possível refazer a base de cálculo da exação por simples cálculo aritmético (REsp 1226036/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012); e que "compete ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).**

3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, não provido.

(EDcl no Ag 1429591/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 12/09/2012)

Mantenho a sucumbência recíproca.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados de Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial** tida por ocorrida.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017879-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : S N ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outro
: SILVIO VICENTE PEREIRA
ADVOGADO : SP179843 RICARDO PEDRONI CARMINATTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
ADVOGADO : LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 07.00.00004-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por SN-ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA e SILVIO VICENTE PEREIRA em face da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 36.374,22.

Alegou a parte embargante, em apertada síntese, a ilegitimidade do sócio Silvio Vicente Pereira para figurar no polo passivo da execução fiscal, a nulidade das Certidões de Dívida Ativa, a impossibilidade da cumulação de multa de mora e juros de mora, da incidência dos juros sobre a correção monetária, a abusividade da multa e a inaplicabilidade da taxa Selic (fls. 02/26). Juntou documentos (fls. 29/86 e 95/100).

A União apresentou impugnação e rechaçou todas as alegações dos embargantes.

Na sentença de fls. 117/121 a MM^a. Juíza *a qua* julgou parcialmente procedentes os embargos para reduzir a multa de mora de 30% para 20%, com a retificação do valor executado.

Apela o embargante arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mais, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 123/133).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação é despicienda, uma vez que a d. Juíza sentenciante examinou todas as alegações constantes da inicial, bem como fundamentou a sentença conforme preceitua o artigo 458 do Código de Processo Civil, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade, porque a fundamentação constante do *decisum* recorrido deixa claro a análise de todas as questões indispensáveis ao deslinde da causa alegadas pelas partes.

A N. Magistrada prolatora da sentença recorrida embora tenha sido sucinta nas suas fundamentações, não deixou de analisar o essencial, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada; o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento.

Assim, não viola o artigo 458 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelas partes, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

Preliminar rejeitada.

O redirecionamento da execução para o sócio-gerente, diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado, nos termos do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, somente se justifica quando restar caracterizada a dissolução irregular da sociedade ou comprovado que um desses dirigentes agiu com excesso de poderes ou infração à lei.

O simples inadimplemento do tributo não enseja a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa. Não obstante, no caso dos autos, conforme certidão do senhor Oficial de Justiça (fls. 60 dos autos da execução fiscal), no endereço da empresa executada está construída a residência do seu representante legal (Silvio Vicente Pereira) e sua família, não havendo bens a serem penhorados, o que é demonstrado pelos documentos de fls. 64 e seguintes da execução fiscal em apenso, encontrando-se inativa a empresa.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o próprio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (AgRg no REsp 1343022/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

No mais, a irresignação da parte apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que os embargantes não colacionaram os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a

obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

A parte embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

É legal a cobrança de multa e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do artigo 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Em relação à legalidade da taxa **SELIC** o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais.

Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à

sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Ante o exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017880-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE ANTONIO PIGNATARI
ADVOGADO : SP140000 PAULO CESAR ALARCON
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO(A) : S N ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outro
: SILVIO VICENTE PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00130-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por JOSÉ ANTONIO PIGNATARI em face da execução fiscal ajuizada contra a empresa SN-ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa referente ao período de 09/1996 a 12/1999 no valor de R\$ 36.374,22.

Alegou o embargante, em apertada síntese, a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que se retirou da sociedade em 25/10/1999, conforme alteração de contrato social arquivada na Junta Comercial de São Paulo em 04/11/1999, bem como que possuía apenas 5% do capital social e nunca exerceu a gerência da empresa, que era exercida pelo sócio Silvio Vicente Pereira, conforme cláusula oitava do contrato social, não tendo qualquer responsabilidade pelas dívidas da empresa executada, mesmo porque retirou-se da sociedade antes da dissolução irregular da empresa. Alegou, também, que a multa de mora de 30% deve ser reduzida para 20% em razão da edição da Lei nº 9.430/96, a ocorrência da prescrição e a inconstitucionalidade da taxa Selic (fls. 02/24). Juntou documentos (fls. 26/176).

A União apresentou impugnação e rechaçou todas as alegações do embargante.

Na sentença de fls. 209/213 a MMª. Juíza *a qua* julgou parcialmente procedentes os embargos para reduzir a multa de mora de 30% para 20%, com a retificação do valor executado.

Apela o embargante e, após repetir as mesmas alegações referentes à ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, requer a reforma da sentença (fls. 223/233).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar

provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observo da execução fiscal que o redirecionamento ao embargante foi requerido pela Fazenda Nacional em razão da constatação do encerramento da empresa de forma irregular.

Havendo indícios de dissolução irregular da empresa incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010).

Ocorre que no presente caso *o sócio embargante não mais pertencia ao quadro social da empresa executada à época da dissolução irregular* (15/05/2007 - certidão de fls. 99), uma vez que se retirou da sociedade em 25/10/1999 conforme comprova a "Alteração de Contrato Social da Firma SN-Engenharia e Construções Ltda" devidamente registrado na JUCESP em 04/11/1999 (fls. 32/34).

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que 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. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da empresa executada, motivado pela dissolução irregular da sociedade, justifica-se apenas em relação àqueles que nela permaneceram até o seu encerramento. Precedentes. Recurso especial provido.

(REsp 1429281/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014 - grifei)

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. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014 - grifei)

A r. sentença merece reforma, no sentido da procedência do pedido formulado na inicial para que o embargante seja excluído do polo passivo da execução fiscal.

Por fim, condeno a União Federal no pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a ser atualizado a partir do ajuizamento dos embargos, conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017961-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EBF IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 05.00.00270-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por EBF Indústria e Comércio de Plásticos Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente à COFINS.

Alegou a embargante, em apertada síntese, que os débitos em cobrança foram objeto de compensação com créditos cumulados de IPI, decorrentes da aquisição de matéria-prima e produtos intermediários que adentram a composição de seus produtos finais, nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.779/99, bem como que a referida compensação foi informada à Receita Federal por Declaração de Compensação, motivo pelo qual o débito exequendo foi extinto conforme prevê o artigo 156, II, do Código Tributário Nacional. Aduziu, por fim, a impossibilidade da aplicação da Taxa Selic.

A União apresentou impugnação, rechaçando as alegações da parte embargante.

As partes foram instadas a se manifestarem sobre a produção de provas, tendo a embargante requerido a realização de prova pericial contábil e a União pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fls. 115/116).

Na sentença de fls. 118/121 o d. Juiz *a quo* julgou antecipadamente o feito, posto que a matéria controvertida é apenas jurídica, dando pela improcedência dos embargos, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da causa.

Apela a embargante arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que é necessária a realização de perícia contábil e, no mérito, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença. Por fim, se este não for o entendimento do e. Tribunal, pleiteia o cancelamento da condenação no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que incidiu na execução fiscal o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, o qual substitui nos embargos os honorários advocatícios (fls. 136/151).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, não procede a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a embargante, ora apelante, deveria ter juntado aos embargos todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Quanto à perícia, é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem. Desta forma, o fato do MM. Juiz de primeiro grau julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, posto que a matéria controvertida é apenas jurídica.

No mais, verifica-se que não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. *In casu*, o contribuinte realizou a compensação noticiada nos autos referente ao débito executado *sponte propria*, sem qualquer pedido formal à Administração Fazendária.

Cabe deixar ressaltado que ainda que haja decisão judicial autorizando a compensação de valores pagos indevidamente, inexistente qualquer dever do Fisco em aceitar a validade de compensação unilateral, feita pelo próprio contribuinte sem que a autoridade fazendária possa examinar a mecânica desse "encontro de contas",

especialmente porque nem mesmo decisão judicial poderia afastar o poder-dever de verificar sua exatidão. Compensação é modo de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional) na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições que estipular (artigo 170 do Código Tributário Nacional), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco. **Sucede que inexistente unilateralidade na compensação**; o Fisco deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação, mesmo que sob ordem judicial, e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício.

Ao que consta dos autos, em momento algum a empresa cuidou de submeter à União o suposto crédito para no mínimo aguardar manifestação da Fazenda Nacional sobre o desejado encontro de contas.

Ora, não há lei que submeta o Estado tributante a aceitar compensação unilateral feita pelo contribuinte, manietando o poder-dever fiscalizatório do Fisco sobre o "encontro de contas", deixando-o à mercê de procedimentos exclusivos do contribuinte devedor. Se assim é, não pode o Judiciário substituir o legislador positivo, criando regra tópica para determinado processo, de modo a compelir a União Federal a acatar a mecânica de compensação manejada pelo contribuinte sem qualquer ressalva.

Destarte, de maneira alguma a União Federal poderia ser compelida a reconhecer a suposta compensação diante da completa incerteza da situação fiscal da empresa perante o Fisco.

Como signo da ineficácia da compensação unilateral, aponto o seguinte aresto do STJ:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RECUSA. COMPENSAÇÃO EFETUADA SEM OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS LEGAIS, INEXISTENTE DECISÃO JUDICIAL QUE ACOBERTASSE ESSA CONDUTA.

I - Não pode o Judiciário homologar uma compensação que deixou de observar os parâmetros legais, sem que houvesse uma decisão judicial que acobertasse tal conduta.

II - Constatado o equívoco na compensação unilateral efetuada, plenamente possível a recusa na expedição da Certidão Negativa de Débito, já que, inobservados os parâmetros legais, persiste o crédito tributário em questão. Precedente: REsp nº 161.277/SC, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/10/1998.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 809.476/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 04/05/2006 p. 148, REPDJ 19/06/2006 p. 122)

Em relação à legalidade da taxa **SELIC** o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais.

Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa

SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Por fim, não é cabível no caso dos autos a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme dispõe a Súmula nº 168 do TFR.

Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido (grifei):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, ANTE O RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO LEGAL DE 20%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Os embargos à execução constituem verdadeira ação autônoma de conhecimento, incidente à execução, como instrumento de defesa do executado. Precedentes do STJ REsp 814.115/MS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Min. NANCY ANDRIGHI, julgado em 25/11/2008, DJ. 05/12/2008; REsp 729.149-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/5/2005. 2. In casu, o contribuinte quitou o débito fiscal exequendo após o ajuizamento dos embargos à execução, demonstrando o cumprimento da obrigação tributária. Sob esse ângulo, houve a extinção dos embargos, com resolução de mérito, nos termos do CPC, art. 269, II ("Haverá resolução de mérito: II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido"), combinado com o art. 794, I ("Extingue-se a execução quando: I - o devedor satisfaz a obrigação"). 3. A extinção da execução, por força do reconhecimento do pedido - o cumprimento da obrigação tributária com o pagamento -, impõe a aplicação irrestrita do dispositivo do art. 269, II, do CPC. 4. A edição da Lei n.º 7.711/88 tornou inequívoca que a cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, sendo impossível a condenação do executado em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos, sob pena de locupletamento ilícito do erário. Precedentes: REsp 963.294/RS, DJ 22.10.2007; AgRg no REsp n.º 942.866/SP, DJ de 19/12/2007; REsp 979540/PE, DJ 18.10.2007; REsp 940.469/SP, DJ 25.09.2007. 5. Orientação consolidada pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.143.320/RS, representativo da controvérsia, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010. 6. Agravo regimental parcialmente provido para declarar a extinção dos embargos à execução, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC. (AGRESP 1140008, 200901736043, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/12/2010 ..DTPB:.)

Dessa forma, **dou parcial provimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para cancelar a condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-10.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : NAIR DOS SANTOS NOGUEIRA
No. ORIG. : 00043731020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 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, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei n.º 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não se cogita violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*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*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, 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 dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

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 nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 16.11.2009, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011341-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011341-7/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) : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004336620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que deferiu a medida liminar pleiteada em ação cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do PA nº 13.808-001445/00-82 em virtude da carta de fiança oferecida pelo contribuinte.

Sustenta a agravante que a fiança bancária não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, porquanto o rol taxativo do artigo 151 do Código Tributário Nacional não a contempla.

Antecipação de tutela recursal parcialmente deferida apenas para tornar possível a inscrição e a cobrança do crédito tributário (fl. 235).

Contraminuta acostada às fls. 238/243.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A pretensão da autora/agravada nos autos da ação cautelar originária é a suspensão da exigibilidade do crédito discutido, conforme se verifica da peça exordial (transcrição parcial - fl. 21):

Nessas condições, por todo o exposto é a presente para requerer a V. Exa. Que se digne a **CONCEDER A MEDIDA LIMINAR** prevista no artigo 804 do CPC, para o fim de **garantir antecipadamente o "suposto" crédito tributário**, constituído no Processo Administrativo nº 13.808-001445/00-82, haja vista que até o presente momento não foi ajuizada a ação de execução fiscal competente, e **suspender a exigibilidade do crédito tributário até final decisão** prolatada por este d. Juízo nos termos do **arts. 151, inc. V e 206 do CTN**, a fim de **impedir a inscrição em dívida ativa, no CADIN** bem como o **consequente bloqueio nas Instituições Financeiras**, mediante **garantia** consubstanciada em **seguro fiança ou fiança bancária** a ser apresentada, no valor constante dos **DARF's expedidos pela SRFB**.

Sucedem que **apenas o depósito integral do débito** tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito fiscal (mesmo que seja de *natureza não tributária*, porquanto todos eles são exigidos conforme a Lei nº 6.830/80, arts. 1º e 2º, nos exatos termos da **Súmula 112** do Superior Tribunal de Justiça - '*o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*'). Confiram-se:

AUTO DE INFRAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151. DO CTN. EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA A DEPÓSITO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN, não reconhecendo a similaridade da fiança bancária com o depósito integral (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010).

II -....

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 19.128/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 24/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. VALOR INTEGRAL. SÚMULA 112/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (Súmula 112/STJ).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1233073/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a

taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALISSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 ; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. 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. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ

07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. 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. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:(RESP 200901753941, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/12/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL À AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS MEDIANTE O OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL EM GARANTIA DO DÉBITO CONSTANTE DA NFLD Nº.35.348.494-6 - SÚMULA 112 DO STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Reporta-se o instrumento a ação cautelar incidental - tirada no âmbito de ação anulatória de débito fiscal anteriormente proposta pelo contribuinte - com o escopo de suspender a exigibilidade de créditos tributários, mediante do oferecimento de caução real em garantia ao débito constante da NFLD nº.35.348.494-6, e assim não ver obstado o direito à expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos negativos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. 2. O bem oferecido em caução tratava-se do edifício "Estação Júlio Prestes", objeto da matrícula nº.15.969 do 8º Registro de Imóveis desta Capital, apartado da "gare ferroviária". 3. O digno Magistrado de 1º grau proferiu interlocutória indeferindo a liminar e contra essa decisão foi aparelhado o presente recurso de agravo. 4. Não trata o caso de antecipação de penhora a ser realizada em execução fiscal, mas sim de pedido de

suspensão da exigibilidade de crédito tributário mediante prestação de garantia real de forma acessória em autos de ação anulatória. 5. Em sede de ação anulatória apenas o depósito integral do débito tem o condão de suspender a exigibilidade do tributo, nos exatos termos da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça - 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'. 6. Nesse sentido a presente cautelar requerida incidentalmente não poderia prosperar pois, adstrita que é ao processo principal e assim devendo ser correlata ao pedido nele formulado, também se sujeita às restrições impostas por lei no tocante ao meio pelo qual a suspensão da exigibilidade de crédito tributário pode ser deferida naquelas ações anulatórias. 7. O bem imóvel oferecido em caução foi avaliado unilateralmente pela agravante no valor de R\$.98.746.354,42 (noventa e oito milhões, setecentos e quarenta e seis mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e dois centavos). 8. A fumaça do bom direito nos casos como o presente só pode ser constatada após a avaliação da pertinência da medida cautelar sob a ótica da efetividade da caução real em relação à necessária segurança do juízo e ao resguardo do interesse fazendário que é de índole pública. 9. O bem imóvel oferecido como caução além de estar classificado na zona de uso e ocupação do solo Z8-200-021, em razão de seu caráter histórico e excepcional valor artístico, cultural e paisagístico, foi objeto de tombamento pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo - CONDEPHAAT. 10. Além disso, nas dependências do prédio "Estação Júlio Prestes", oferecido em garantia pela COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM estão localizados o centro administrativo e operacional da SECRETARIA DE CULTURA E TURISMO DO ESTADO DE SÃO PAULO, como se constata até mesmo pelo "site" desse órgão do Poder Executivo Estadual mantido na Internet, além da sede do próprio CONDEPHAAT. 11. Em verdade trata-se de bem que hoje é de propriedade da COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM, como comprova a matrícula do bem, mas que, muito embora a agravante alegue não estar afetado à prestação do serviço público da qual é titular, seguramente encontra-se vinculado à prestação de serviços públicos realizados pela SECRETARIA DE CULTURA E TURISMO DO ESTADO DE SÃO PAULO, porquanto nas dependências do prédio encontra-se a sede administrativa dessa Secretaria de Estado, sem falar que a restauração e a reforma do prédio foi custeada pelo Governo Estadual. 12. Destarte, mesmo sendo o devedor uma sociedade de economia mista titular da prestação de serviço público de transporte ferroviário urbano, não se vê como possa ser possível aceitar em caução - que em tese pode resultar até na alienação do bem imóvel ofertado - o prédio da "Estação Júlio Prestes", imprescindível para a manutenção dos serviços públicos que o GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO presta a seus cidadãos através da SECRETARIA DE CULTURA E TURISMO DO ESTADO DE SÃO PAULO. 13. Isso porque o bem oferecido em garantia, por abrigar a sede da SECRETARIA DE CULTURA E TURISMO DO ESTADO DE SÃO PAULO desde 1997, além do próprio CONDEPHAAT, classifica-se dentre aqueles insusceptíveis de alienação nos termos do artigo 99, inciso II, combinado com o artigo 100, ambos do novo Código Civil. 14. A questão do valor do bem apresentado para garantia de futura execução é relevante na medida que o débito exigido de R\$.1.526.122,13 (um milhão, quinhentos e vinte e seis mil, cento e vinte e dois reais e treze centavos), é muito inferior ao valor do bem oferecido em caução real, circunstância que denota a incompatibilidade da caução com a necessária eficácia inerente aos casos de prestação garantia. 15. É princípio do processo executivo a impertinência da excussão de bem que supera em muito o valor da dívida, fato que, em última análise, atenta inclusive contra o erário pois não se pode conceber a alienação de bem de tamanha importância para o pagamento de dívida muitas vezes inferior ao valor de sua avaliação. 16. Apesar do disposto no artigo 620 do CPC, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude sendo que a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ainda que por via oblíqua, mediante a prestação de caução real que ao menos em sede de 'summária cognitio' se apresenta completamente inadequada e inexecutável. 17. Ainda, nos termos da Lei Estadual nº. 10.774, de 1º de março de 2001, que dispõe sobre aplicação de multas por danos causados a bens tombados ou protegidos pelo CONDEPHAAT, 'os bens tombados ou protegidos pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Arqueológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo - CONDEPHAAT não poderão ser objeto de quaisquer intervenções ou remoções sem a prévia autorização do órgão competente' (art. 1º). 18. Trata-se de bem imóvel de difícilima, senão impossível, alienação porquanto sujeito a uma série de restrições administrativas para a sua utilização em razão de seu tombamento, tudo sem falar na sua afetação pública. 19. Do "site" mantido na Internet pela própria recorrente fica-se sabendo que o serviço de trens metropolitanos ocupa somente "a gare e seu salão contíguo, que funciona como mezanino da estação". Consta do "site": "as áreas restantes do edifício estão hoje sob a gestão da Secretaria Estadual da Cultura do Estado, que viabilizou sua recente restauração e a reciclagem do "grande hall" central do edifício para uma nova função: a "Sala São Paulo", sala de concertos voltados para a música erudita. O prédio tornou-se também a sede da Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo". 20. Trata-se, pois, de prédio afetado a fim público e isso a agravante procurou omitir do conhecimento desta Corte. 21. Sendo ineficaz a garantia oferecida, resta impossível suspender a exigibilidade da NFLD nº.35.348.494-6. 22. Agravo a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental.(AG 200403000167852, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/05/2008.)

Nesse sentido o pedido alternativo não pode prosperar já que lhe falta *fumus boni iuris*, eis que a pretendida

garantia (carta de fiança) não serve para o desiderato buscado pela autora, sendo que a carta de fiança serve de garantia **na execução fiscal**, *ex vi* do art. 9º, II, da Lei nº 6.830/80, mas não serve para o fim de, em sede cautelar, suspender a exigibilidade do débito.

É certo que se admite ação cautelar para caucionar débito ainda não ajuizado; mas a caução oferecida - capaz de gerar os efeitos do art. 151 do CTN que a própria requerente invoca em seu favor - não pode ser a carta de fiança, já que existem peculiaridades da fiança que a tornam insuscetível de equiparação ao depósito em dinheiro, tais como - conforme diz o STJ - a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador.

Por isso que se já decidiu que "é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária" (AgRg na MC 14.946/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/02/2009), sempre recordando que o objetivo da requerente é antecipar-se a uma execução fiscal *que é a forma de cobrança constritiva também do crédito de natureza não-tributária*.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004472-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004472-2/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) : INTERNACIONAL AJAJ EXTRUSAO DE METAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.85425-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que rejeitou pedido da recorrente de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação sob o fundamento de ter se verificado a prescrição.

Sustenta a agravante que deve ser afastada a prescrição, eis que não restou demonstrada a inércia da União.

Decisão de fl. 97: negou seguimento ao agravo de instrumento diante da ausência de peças necessárias.

Interposto agravo legal, a Sexta Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso (fl. 112).

Recurso Especial às fls. 115/126.

Conclusos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi determinado o retorno ao Órgão Julgador, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

Acórdão de fl. 137: juízo de retratação para determinar à agravante que providencie cópia da documentação necessária ao julgamento da lide.

Manifestação da União às fls. 140/144.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição para redirecionar a execução em face dos sócios.

O recurso merece provimento.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os corresponsáveis deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à *citação da pessoa jurídica*, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal (AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010).

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*, sob pena de o credor restar prejudicado quando a ele não pode ser imputada qualquer inércia, como ocorre no caso dos autos, em que de fato a exequente diligenciou na busca da satisfação do crédito.

Nessa singularidade não há que se falar em inércia da Fazenda Pública no desempenho do direito de postular a citação dos corresponsáveis, que por si só bastaria para afastar a alegação de prescrição intercorrente.

Nesse sentido colaciono a ementa de recentes julgados do STJ:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS: LAPSO TEMPORAL E INÉRCIA DO CREDOR. DESÍDIA DO EXEQUENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. **Nos termos da jurisprudência do STJ, a prescrição intercorrente depende não só da análise fria do lapso temporal, mas se conjuga com outro requisito indispensável, a prova da desídia do credor na diligência do processo.**

2. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia da exequente. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 459937/GO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 25/03/2014, DJ 31/03/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante entendimento consolidado das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Ademais **a prescrição intercorrente pressupõe desídia do credor que, intimado a diligenciar, se mantém inerte.**

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não ficou caracterizada a inércia do credor. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental desprovido

(AgRg. no AREsp. 277620/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 17/12/2013, DJ 03/02/2014 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3.....

4.....

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Outrossim, cumpre ressaltar que a prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal

da *actio nata*.

2. *In casu*, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA *ACTIO NATA*.

1. O Tribunal de origem reconheceu, *in casu*, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009) AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - "ACTIO NATA".

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a ocorrência de prescrição em face dos sócios da empresa executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

3. Certidão do Oficial de Justiça indica a inatividade da empresa executada em 31/08/2010. A União Federal tomou ciência dessa circunstância em 31/03/2011, ocasião em que pleiteou o redirecionamento do feito em face dos sócios da pessoa jurídica. Denota-se, pois, a não-ocorrência da prescrição intercorrente quando do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

(Agravo legal em AI nº 0039361-19.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10/05/2012, DJ 18/05/2012)

Ora, se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009), resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para afastar a ocorrência de prescrição intercorrente.

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

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007635-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : IND/ E COM/ DE PAPEIS TIPOBRAS LTDA
ADVOGADO : SP137463 LUIZ CARLOS LOPES
No. ORIG. : 00.00.00004-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença que, ante a informação de parcelamento do débito, extinguiu os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI do CPC, determinando-se o prosseguimento da execução. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a União, a extinção dos embargos à execução fiscal, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, tendo em vista que a adesão da executada ao parcelamento configura-se confissão irretratável e irrevogável do débito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A adesão da embargante ao programa de parcelamento do débito (PAES) importa em confissão irrevogável e irretratável de todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica e implica a manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal, conforme art. 3º, I e § 3º, da Lei n.º 9.964/00.

Presente o pedido expresso de renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, deverão ser extintos os embargos com fulcro no art. 269, V, do CPC, ao passo que se ausente tal requerimento expresso, os embargos serão extintos sem resolução do mérito com base no art. 267, IV, do CPC, por constituir ato incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito.

Encontra-se, este debate, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.

(...)

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC.

(...)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)

In casu, observa-se ter a União requerido às fls. 115/116, após informação de adesão da embargante a plano de parcelamento, a extinção dos presentes embargos à execução, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Em ato contínuo, a embargante se manifestou, à fl. 119, não se opondo quanto ao pedido da União.

Dessa forma, de rigor a reforma da sentença, de modo a extinguir os embargos à execução com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009371-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
APELADO(A) : LOURENCO VIEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP159338 VIVIANE CRISTINA GROSSO FRANÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00093711620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por LOURENÇO VIEIRA JUNIOR, em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP, a fim de que a autoridade coatora o inscreva provisoriamente em seus quadros, independentemente da apresentação de diploma (fls. 2/12 e documentos de fls. 13/25).

Narra que é formado no curso de Medicina, consoante comprova o certificado de conclusão de curso expedido pela Universidade Federal do Vale de São Francisco, tendo colado grau em 2/6/2011 (fls. 18); todavia, o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO negou o registro profissional, sob o fundamento da necessidade de apresentação do original diploma de formatura, devidamente registrado no Ministério da Educação e Cultura, o que impede o impetrante de ingressar imediatamente no mercado de trabalho e de exercer sua profissão.

Alega que por questões burocráticas que podem demorar por cerca de 180 dias, a data de entrega do diploma é incerta, não obstante o mesmo já tenha sido solicitado.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações (fls. 28).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 32/39 e documentos de fls. 40/62).

Afirma que a exigência de apresentação do diploma devidamente registrado decorre da Lei nº 3.268/57, do Decreto nº 44.045/58 (artigo 2º, §1º, "a") e da Resolução CFM 1651/02.

O pedido de medida liminar foi deferido para que a autoridade impetrada proceda à inscrição provisória do impetrante (fls. 63e v).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, a fim de que se proceda a inscrição provisória do impetrante, com a posterior apresentação do diploma registrado pelo MEC (fls. 69/70v).

A r. sentença **concedeu a segurança** para determinar que a autoridade impetrada proceda à inscrição provisória do impetrante, independentemente da apresentação do diploma (fls. 72/73).

Irresignado, o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP interpôs recurso de apelação alegando que não há que se falar em ilegalidade do indeferimento, visto que a exigência encontra-se amparada em normas legais vigentes à época do pedido de inscrição do impetrante (fls. 77/86).

A apelação foi recebida no efeito devolutivo (fls. 88).

As contrarrazões não foram oferecidas (fls. 89v).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 91/94).

Instado a se manifestar se o seu diploma de conclusão de curso superior foi expedido, bem como se - em caso positivo - o mesmo foi apresentado ao CREMESP e, ainda, qual é a sua situação atual perante o órgão, o impetrante quedou-se inerte (fls. 96, 98).

É o relatório.

DECIDO:

Os documentos colacionados aos autos - histórico escolar, certificado de conclusão de curso e declaração prestada pela 149ª Junta de Serviço Militar - comprovam que o impetrante concluiu o curso de Medicina no primeiro semestre de 2011, tendo colado grau em 2/6/2011, bem como comprovam que o impetrante solicitou a expedição do respectivo diploma na data da colação (fls. 18, 19, 25).

Apesar de a negativa do CREMESP estar respaldada em lei, em situações excepcionais devem ser valorizados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e boa-fé, precipuamente diante de constrições que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público. Ora, não haverá qualquer prejuízo para o interesse público na concessão de licença provisória para o exercício da profissão de médico ao impetrante.

Recorde-se, ainda, que a r. sentença concedeu ao impetrante o registro provisório junto ao CREMESP, até a expedição de seu diploma, o que possibilitaria o registro definitivo, nos termos da legislação correspondente. Como bem ponderado pela Procuradoria Regional da República:

"O impetrante comprovou, mediante os documentos necessários (histórico escolar e o certificado de conclusão de curso), que efetivamente concluiu o Curso de Medicina, e que só ainda não obteve o diploma em razão do prazo de 180 dias estipulado pela instituição de ensino.

Assim, não é razoável penalizar o terceiro de boa-fé no livre exercício de profissão consagrado constitucionalmente, por fatos alheios à sua vontade, se por outros meios foram comprovados os requisitos básicos para sua inscrição provisória".

Neste sentido é o entendimento desta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE DIPLOMA. JUSTO IMPEDIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PROVA DO FATO POR DOCUMENTAÇÃO OFICIAL DIVERSA. VIABILIDADE DA EXIGÊNCIA, OPORTUNA, DO DIPLOMA.

1. É líquido e certo o direito postulado na presente ação, pois não houve recusa dos impetrantes em fornecer a documentação exigida para a inscrição nos quadros do Conselho Regional de Medicina, mas apenas a comprovação de que, embora graduados em Medicina, conforme documentação oficial juntada, os respectivos diplomas não lograram registro, por entraves burocráticos dos órgãos envolvidos, impedindo a sua imediata exibição, como pretendido pela autoridade impetrada.

2. Embora a exigência legal seja a de exibição de documento específico, é certo que, em circunstâncias excepcionais, considerado o princípio da razoabilidade e da boa-fé, deve ser relegado o formalismo em favor do essencial que, no caso, corresponde à comprovação, ainda que por documento diverso, da condição de graduados em Medicina, sem prejuízo de que, oportunamente, os impetrantes forneçam os diplomas, devidamente registrados, para a inscrição definitiva no Conselho Regional de Medicina.

3. Com a ressalva, pois, de que pode a autoridade impetrada exigir a exibição dos diplomas, em oportunidade posterior e própria, revela-se líquido e certo, porém, o direito dos impetrantes à inscrição no Conselho Profissional, por documentação oficial diversa, de conclusão e aproveitamento em Curso de Medicina.

4. Precedentes.

(AMS 0022513-34.2004.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, j. 22/3/2006, DJU 29/3/2006)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTO OFICIAL DIVERSO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA.

1. Muito embora haja uma exigência legal que determine a apresentação do diploma para a devida inscrição no órgão de classe, certo é que, em determinadas circunstâncias e considerando o princípio da razoabilidade, a comprovação da condição de graduada em Medicina Veterinária, ainda que por outro documento, também oficial - certificado de conclusão do curso supracitado, deve ser considerada, permitindo-se, assim, a inscrição no

Conselho Regional, sem prejuízo de que, oportunamente, seja apresentado o diploma.
2. Não se pode impedir, por mera exigência burocrática, o bacharel portador apenas de certificado de conclusão de curso, de se inscrever no conselho respectivo, para poder exercer legalmente a profissão para a qual possui habilitação, postura esta que afronta o princípio da liberdade de trabalho.
3. Precedente (TRF3, Terceira Turma, AMS n.º 2004.61.00.022513-2, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/03/06, v.u., DJU 29/03/06).
4. Remessa oficial improvida.
(REOMS 0000458-06.2001.4.03.6000, SEXTA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 23/5/2007, DJU 27/8/2007)

Além disso, cumpre esclarecer que a medida liminar foi deferida em 1/7/2011, confirmada na r. sentença proferida em 3/8/2011, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido três anos e meio daquele provimento. Constitui entendimento do STJ: "(...) *O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado (REsp n.º 900.263/RO, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 12.12.2007). Precedentes (...)*" - REsp 960.816/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; "(...) *As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte excessivo prejuízo e violar o art. 462 do CPC. Aplicação da teoria do fato consumado (...)*" - REsp 981.394/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

Face ao exposto, **tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029540-69.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029540-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO	: SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO(A)	: JOSE MARIA MORGAGE DE MIRANDA FILHO
No. ORIG.	: 00295406920114036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários. Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação 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, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta. No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este

órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não se cogita violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*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*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, 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 dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

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 nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 22.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029763-22.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO(A) : SANDRA SOKOLOVSKI
No. ORIG. : 00297632220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei n.º 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não se cogita violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*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*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em

que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERRUPTAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, 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 dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

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 nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 22.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030165-06.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.030165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO(A) : JANDERSON NILO IERVOLINO
No. ORIG. : 00301650620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 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, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei n.º 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não se cogita violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*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*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I,

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, 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 dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

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 nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 22.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015495-26.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.015495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO(A) : JORGE CARLOS SANTOS E SILVA
No. ORIG. : 00154952620124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei nº. 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não se cogita de violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça,

consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*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*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, 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 dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

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 nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 28.03.2012, após a entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ser extinta.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação.**
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051453-73.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.051453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00514537320124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Município de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos ao IPTU.

O r. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a presente execução fiscal. Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Interpôs recurso de apelação a exequente afirmando que a ECT não goza de imunidade recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, *empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.* (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180).

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

Por sua vez, o citado Decreto-Lei estende à ECT alguns privilégios que são concedidos à Fazenda Pública, assim prescrevendo em seu art. 12:

Art. 12. A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Com o advento da Constituição de 1988, questionou-se a recepção de citado dispositivo pela Carta Magna. Todavia, tal questão foi dirimida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE n.º 220.906, da Relatoria do Min. Maurício Corrêa, que, por maioria, reconheceu a validade jurídico-constitucional do Decreto-Lei n.º 509/69, cujo aresto tem o seguinte teor:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015)

Conclui-se, assim, que a ECT, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado, foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços.

Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta.

De outra parte, as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade recíproca no que concerne à tributação por meio de impostos, conforme disposto expressamente pela Carta Constitucional (art. 150, VI, a).

Como bem assinala Regina Helena Costa, *tal imunidade deflui logicamente da aplicação dos princípios federativo e da autonomia municipal, bem como da ausência de capacidade contributiva desses entes (art. 145, § 1º, CF), cujos recursos financeiros destinam-se, exclusivamente, à consecução dos serviços públicos que lhes incumbem prestar* (Código Tributário Nacional Comentado. Coordenador Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: RT, 2004, p. 41).

Dessa forma, a par dessas considerações, é inegável também que a ECT goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.

Com acuidade, Roque Antonio Carraza enfrenta o tema:

O que estamos querendo significar é que as sociedades mistas e as empresas públicas, enquanto delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são instrumentos do Estado e, neste sentido, são entidades tão públicas quanto ele. Desempenham atividades que as empresas privadas jamais assumiriam, a não ser que contratadas pelo próprio Estado, sob a forma de concessão ou permissão.

Podemos, pois, dizer que, neste caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, pelas atribuições delegadas pelo poder público que exercitam, são, tão-só quanto à forma, pessoas de direito privado. Quanto ao fundo são instrumentos do Estado, para a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia.

Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ter embaraçada ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a consequência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, "a", da CF.

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 612)

A Excelsa Corte já se manifestou a respeito, conforme os seguintes julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está

abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 354.897/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. II. - A imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. III. - R.E. conhecido e improvido.

(RE nº 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA. - IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AI nº 748076/MG, Rel. Ministra Carmen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011165-49.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.011165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP086929 GLEIDES PIRRO GUASTELLI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES BEZERRA DE SA
No. ORIG. : 00111654920134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, IV, sem resolução do mérito, por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11 e em relação a anuidade de 2007, extinguiu o processo com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidades pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

No entanto, não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

Afasto eventual suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre

àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

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.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram entre 2007 e 2011, datadas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Portanto, muito embora não caracterizada a inércia processual da exequente, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 22.03.2013, verifico que houve o decurso do lapso prescricional quinquenal em relação à anuidade de 2007, pelo que deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

No mais, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei n.º 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

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.

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributária.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*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*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.

(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUPTÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERROMPERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, 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 dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

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 nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 22.03.2013, após a entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ser extinta.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029293-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SALGADINHOS CANDIA LTDA
ADVOGADO : SP249821 THIAGO MASSICANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00109790420128260292 1FP Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a prescrição dos tributos indicados na CDA nº 80.4.05.144547-01, determinando o prosseguimento da ação com relação aos débitos remanescentes (CDAs nº 80.2.11.089307-49, 80.6.11.161605-06, 80.6.11.161606-97 e 80.7.11.039531-86), condenando a exequente, ora agravante ao pagamento de R\$ 2.900,00 (dois e mil novecentos reais) de honorários advocatícios.

Aduz, em síntese, a não ocorrência da prescrição da pretensão executória ante a interrupção do prazo prescricional pela adesão ao parcelamento.

Intimada, a agravada apresentou resposta.

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, a presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

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.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, constata-se a existência de causa interruptiva da prescrição, consistente na adesão do contribuinte a plano de parcelamento conforme demonstram os documentos indicados pela agravante - fls. 138/143.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, afastando-se, por consequência, a condenação da exequente no pagamento da verba honorária fixada na decisão recorrida.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032208-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032208-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: CLYDE CARNEIRO
ADVOGADO	: SP198118 ANDRÉIA MARIA NANCLARES e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ	: FABRICA DE TECIDOS NOSSA SENHORA MAE DOS HOMENS S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00289526720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da ação.

Aduz, em síntese, a decadência na constituição do crédito tributário, bem como a prescrição da pretensão executiva.

Afirma não ter o Juízo apreciado seu pedido de ilegitimidade passiva.

A agravada apresentou resposta.

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)

Inicialmente, esclareço ser a questão da legitimidade passiva objeto do Agravo de Instrumento nº 0030708-91.2012.4.03.0000/SP que determinou a inclusão do agravante no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária. Eventuais ilações sobre o tema deverão ser objeto de embargos à execução fiscal, meio próprio para a produção de provas em contraditório.

Passo ao exame das demais questões.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"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 elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Com efeito, os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).
2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).
3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).
5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.
6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

"Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.
2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.
3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do

exequente, ocorre a prescrição. (...) "
(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

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.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

" Tratando-se de lançamento de ofício pelo Fisco, vez que não houve apresentação de declaração de tais tributos (fls. 02/107), a regra a ser aplicada é a do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que determina o início do prazo para a constituição do crédito tributário como o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso dos autos, tomando por base o exercício mais antigo (2002), o prazo para a exequente lançar o crédito iniciou-se em 01/01/2003. Com o lançamento em 19/12/2007, não há que se falar em decadência. E com a propositura da execução fiscal em 28/10/2008, por conseguinte, também não há que se falar em prescrição" - fl. 17.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 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, 19 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004237-22.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : PAULA SANTOS GARCIA
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042372220144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por PAULA SANTOS GARCIA, em face do REITOR DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC-UFABC, a fim de que a autoridade coatora assine o termo de compromisso de estágio (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/18).

Narra que é aluna do curso de bacharelado de Ciência e Humanidades na instituição de ensino impetrada, cursando atualmente o segundo quadrimestre letivo de 2014.

Alega que em 26/8/2014 celebrou contrato de estágio junto à Secretaria de Cultura, gerenciado pela Fundação do Desenvolvimento Administrativo, por meio do termo de compromisso de estágio, o qual necessita da assinatura do responsável pelo estabelecimento de ensino; todavia, não logrou êxito no intento uma vez que de acordo com o regulamento da universidade - Resolução nº 112 do ConsEPE (Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão) - somente é possível a autorização para estágio não obrigatório aos discentes que ostentam um coeficiente de aproveitamento igual ou superior a 2, sendo que o seu coeficiente acadêmico é 1,980.

O pedido de medida liminar foi deferido (fls. 20/21).

Manifestação da Advocacia Geral da União (fls. 28/35).

A FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC-UFABC informou nos autos a interposição de agravo de instrumento (fls. 36/46).

Devidamente notificado, o REITOR DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC-UFABC prestou as informações (fls. 47/61).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 63/66).

A r. sentença **concedeu a segurança** para determinar que a Universidade Federal do ABC assine o termo de compromisso de estágio da impetrante com a Secretaria de Cultura (fls. 68/69v).

Irresignada, a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC-UFABC interpôs recurso de apelação alegando que a autonomia constitucionalmente assegurada às universidades é concretizada no momento em que a instituição de ensino define as normas objetivas para a realização de estágio não obrigatório pelo discente, sendo vedado ao Poder Judiciário a ingerência nos atos apontados como convenientes e oportunos para a Administração Pública (fls. 79/86).

A apelação foi recebida no efeito devolutivo (fls. 87).

Contrarrazões às fls. 88/94.

Foi juntada decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2014.03.00.020709-0, julgando-o prejudicado (fls. 97).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação (fls. 99/99v).

É o relatório.

DECIDO:

A controvérsia dos autos diz respeito à regra insculpida no artigo 207 da Constituição Federal, que assegura às universidades autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial.

Contudo, tal autonomia administrativa não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido (artigo 205).

Constitui dever da instituição de ensino passar as diretrizes do aprendizado teórico, devendo também orientar e fiscalizar o aprendizado prático, não podendo privar o aluno da chance de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio.

Da forma como colocado na Resolução nº 112 do ConsEPE, a instituição de ensino impetrada privilegia os alunos com melhores notas, fazendo-os merecedor do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico, e em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade.

Se a Secretaria de Cultura se satisfaz com o currículo da acadêmica, não tem o menor sentido que justamente a universidade que lhe presta o ensino formal oponha óbice a que a aluna possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica.

A burocracia da universidade não pode prestar um desserviço à aluna só porque lhe faltaram 0,20 para atingir certo limite que - no entender exclusivo da instituição - a habilitaria a estagiar.

Ora, recorde-se que o estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma *opção do aluno*, e não da universidade, constituindo um verdadeiro absurdo a impetrada se opor a ele, baseada em números frios, olvidando, em favor da tecnocracia docente, realidades maiores da vida.

Como bem asseverado na r. sentença:

"Dessa forma, quando a Impetrada, por meio de seu Conselho de Ensino e Pesquisa e Extensão (ConsEPE), editou a Resolução ConsEPE nº 112/2011, na qual prevê o requisito do coeficiente de aproveitamento mínimo para estágios no curso de Bacharelado em Ciências e Tecnologia, impôs aos alunos mais requisitos para participação de estágio, violando aqueles mínimos que o legislador considerou necessários.

Aliás, tratando-se de estágio não obrigatório, isto é, opcional, não tendo caráter de disciplina curricular do curso, qualquer regra restritiva feriria a livre iniciativa do aluno em aderir ao estágio, com objetivo de melhorar o seu conhecimento, por meio de atividades práticas".

A impetrante conseguiu uma grande oportunidade de estagiar na Secretaria da Cultura - Unidade de Fomento e Difusão de Produção Cultural, que celebrará em favor dela um programa de estágio remunerado e com auxílio-transporte. É de clareza solar que esse evento ilustrará o currículo da aluna e a ajudará no futuro.

Colaciona-se jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO 5º (QUINTO) SEMESTRE DE CURSO SUPERIOR. COMUNICAÇÃO Nº 01/2012-DAP. ILEGALIDADE DO ATO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Estando a Administração adstrita ao princípio da reserva legal, como consectário das garantias constitucionais, não pode resolução/portaria, ato administrativo hierarquicamente inferior, acrescentar conteúdo material à norma regulamentadora e estabelecer restrição não prevista em lei.

2. Em nenhum momento a Lei de Regência, Lei nº 11.788/2008, que define o estágio e estabelece os requisitos principais para sua realização restringe a possibilidade de participação em estágio à conclusão de determinadas etapas (semestres) do curso em que o estudante estiver matriculado.

3. Dessa forma, tem-se que a Resolução da Faculdade de Comunicação nº 01/2012, na parte em que dispõe que somente poderá realizar estágio o estudante que tiver concluído o 5º semestre do curso, ofende o princípio da legalidade.

4. Ademais, concedida a realização da matrícula por meio de liminar, consolidou-se situação fática, pelo decurso do tempo, cuja desconstituição não se aconselha, consoante reiterada jurisprudência. Precedentes

5. Remessa oficial não provida.

(TRF1, REOMS, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, j. 15/9/2014, e-DJF1 24/9/2014)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO PROFISSIONALIZANTE. RECUSA DE ASSINATURA DO TERMO DE COMPROMISSO. ILEGALIDADE. LEI 11.788/08. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - A Lei 11.788/08 regulamentou a prática do estágio profissionalizante de estudantes e firmou requisitos para sua realização. Entre eles, a celebração de Termo de Compromisso entre o educando, a parte concedente e a instituição de ensino, que deve anuí-lo na conformidade do art. 7º, I, da norma de regência.

II - A assinatura do Termo de Compromisso para a realização de estágio profissionalizante constitui dever legal e não mera faculdade a ser exercida discricionariamente pela Instituição de Ensino Superior. Máxime na hipótese em que o elemento cerceador cinge-se ao fato de a parte concedente ter natureza privada com fins lucrativos, em face da ausência de vedação legal para este quesito.

III - É lícita a preocupação da PUC-MG em proteger seus estudantes de eventual exploração na atividade de estágio. Todavia, essa tutela não pode ser concebida a partir da exclusão de determinados setores produtivos da sociedade, tendo presente que tal fato tanto pode ocorrer nas empresas de natureza privada com finalidade lucrativa, como instituições públicas. A vedação assim colocada torna-se desproporcional diante da pretensão da estudante e da normatização legal, que coloca o estágio como projeto integrante do itinerário formativo do educando, objetivando o desenvolvimento para a vida cidadã e para o trabalho.

IV - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF1, REOMS 200938000049732, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 27/2/2012, e-DJF1 7/3/2012)

Face ao exposto, **tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001519-63.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001519-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS004661 ELYSEO COLMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00077993420114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal, restando mantida a sua responsabilidade pelo débito de IPTU exigido pelo Município de Campo Grande - MS.

Sustenta a CEF que o imóvel foi objeto de alienação, de modo que sua propriedade não pode ser imputada à executada/agravante.

Afirma que ainda que seja considerado o argumento de que a promessa de compra e venda não transmite a titularidade do bem, o artigo 1.225, VII, do CC estabelece que o direito do promitente comprador do imóvel é direito real.

Alega que a dívida do IPTU tem natureza *propter rem*, portanto, ela acompanha o bem e por consequência aquele que está usufruindo dele (art. 130 c/c 34, ambos do CTN).

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para extinguir a execução pela nulidade da CDA haja vista que o imóvel pertence a terceiro.

É o relatório.

Decido.

Pretende a agravante a extinção da execução fiscal de origem em virtude de sua ilegitimidade passiva.

Nos termos do artigo 34 do CTN, o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou seu possuidor a qualquer título.

Muito embora conste que o imóvel em questão tenha sido objeto de "financiamento para aquisição de imóvel de propriedade da CEF", observo que a transferência da propriedade não foi devidamente registrada no cartório (fls. 17/18 e 37/119).

Assim, a agravante tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal por constar como proprietária na matrícula do imóvel.

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

..EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA CAUSA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 07 DO STJ E 389 DO STF.

(...)

3. O art. 34 do CTN estabelece que contribuinte do IPTU "é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título". Assim, a existência de possuidor apto a ser considerado contribuinte do IPTU não implica a exclusão automática, do pólo passivo da obrigação tributária, do titular do domínio (assim entendido aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis). 4. Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação.

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. ..EMEN:(RESP 200401822862, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2008 ..DTPB:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

COMPROMISSÁRIO VENDEDOR. POSSIBILIDADE. 1. Hipótese de cobrança de IPTU de promissário-vendedor cujo nome ainda consta no registro de imóveis. 2. A questão refere-se a responsabilidade tributária que é atribuída ao proprietário, qual seja, aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis. 3. Existência de lei municipal que atribui responsabilidade tributária ao possuidor indireto. 4. O entendimento desta Corte é no sentido de que o promitente comprador é legitimado para figurar no pólo passivo conjuntamente com o proprietário, qual seja, aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis, em demandas relativas à cobrança do IPTU. E, assim, cabe, ao legislador municipal, eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200800095716, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/04/2008 RSSTJ VOL.:00037 PG:00239 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL NÃO EXCLUÍDA PELA EXISTÊNCIA DE POSSUIDOR APTO A SOFRER A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. 1. "Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação." (REsp 927.275/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 30/4/2007). 2. Recurso Especial conhecido e provido. ..EMEN:(RESP 200401809323, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:08/02/2008 PG:00640 RSSTJ VOL.:00037 PG:00248 ..DTPB:.)

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002768-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : PLACONT-GRAF GRAFICA E FORMULARIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00358096120104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia Silvia Carla de Souza no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária executada.

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 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, Rel. Min. Benedito Gonçalves, AgRg no AResp 220735, v.u., fonte: 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, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, EAg 1.105.993, v.u., fonte: DJe 01/02/2011) - 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.

(...)"

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, fonte: 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 - certidão de fl. 92.

Com efeito, conforme ficha cadastral da sociedade empresária executada - fl. 101/103, a sócia Silvia Carla de Souza, desde 24/10/2011, exerce o cargo de sócio administrador assinando pela empresa. Destaco que não há informação de sua retirada do quadro societário da executada.

Neste exato contexto, a permanência da sócia na administração da sociedade empresária ao tempo da dissolução irregular faz com que responda pelos débitos objeto do feito de origem.

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, 19 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO SP
PROCURADOR : SP319675 VIVIANE HERMIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 00040746820128260587 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Com as 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.

Não assiste razão ao apelante.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

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;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

No tocante aos honorários advocatícios, em virtude do valor atribuído à causa corresponder a R\$ 23.620,55 (vinte e três mil, seiscentos e vinte reais e cinquenta e cinco centavos), entendo deva ser mantida a verba honorária ao patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

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, 09 de fevereiro de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12820/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013236-51.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE LOURDES FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : SP123835 RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECADÊNCIA NÃO OCORRIDA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Não há que se falar em decadência da utilização do mandamus, na medida em que o ato administrativo coator fora exarado em 05/08/2005 (fl. 23) e a ação fora distribuída em 28/10/2005, ou seja, dentro do prazo de 120 dias.
3. 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.
4. 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, 09 de fevereiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-51.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro
INTERESSADO : CENTRAL ENERGETICA MORENO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00135275120054036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL-PAS. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Operou-se a carência superveniente e parcial do interesse de agir do Ministério Público Federal no que concerne à exigência das obrigações previstas nas alíneas "a" e "c" do *caput* do art. 36 da Lei no 4.870/1965, tendo em vista o disposto no art. 38 da Lei nº. 12.865/2013. Impõe-se, contudo, a obrigação de pagamento da quantia referida na alínea "b" do art. 36 da Lei nº. 4.870/1965, a qual persiste no que se refere ao período anterior à edição da Lei nº. 12.865/2013. A despeito de o art. 42 da Lei nº. 12.865/2013 ter revogado o art. 36 da Lei no 4.870/1965 por inteiro, tal disposição somente é aplicável para fatos ocorridos a partir da vigência da Lei nº. 12.865/2013.
3. Conforme se ressaltou no v. Acórdão embargado, o art. 36, "b", §2º, da Lei 4.870/1965 é claro ao impor à Usina a obrigatoriedade de descontar/recolher o percentual de 1% (um por cento) sobre o preço da tonelada de cana de açúcar entregue pelos seus produtores. Portanto, mesmo tendo a Usina optado por terceirizar a produção da matéria prima (cana de açúcar), mediante contrato de fornecimento celebrado entre ela e os produtores rurais, continua sendo da Usina (e não dos produtores) a obrigação de recolher/reter os valores relativos à aplicação do PAS, bem como de elaborar/executar o Plano de Assistência Social.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no Acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

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, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025226-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : TIMOTEO BASTOS SATHLER

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 799/873

ADVOGADO : JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00252260620094036100 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA . SEGURO-DESEMPREGO . AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. 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.
3. 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, 09 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018498-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO RAPOSO MEDEIROS
ADVOGADO : SP046568 EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00184981220104036100 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. 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.
3. 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, 09 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005816-11.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : POLIANA FERREIRA LUZ
ADVOGADO : SP065875 JOSE RENATO AZEVEDO LUZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058161120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. 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.
3. 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, 09 de fevereiro de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34322/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019027-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019027-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS BARBOZA
ADVOGADO : SP268069 IGOR MAUAD ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00123-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 151 - Determino que, **independente** mente do **trânsito** em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA DE FREITAS BARBOZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o **BENEFÍCIO ASSISTENCIAL**, DIB em 03.01.2011 (fl. 49), no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se parcelas eventualmente já pagas.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 146/148-verso.
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020450-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ
ADVOGADO : SP060388 ARMANDO AUGUSTO SCANAVEZ e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SAO PAULO PREVIDENCIA SPPREV
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000296720144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 170-171).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Relata que requereu aposentadoria na via administrativa em 21.11.2011, tendo o INSS solicitado a apresentação de certidão de tempo de contribuição referente ao período de 01.01.1978 a 29.05.1980, conforme artigo 2º da Portaria MPS nº 154 de 15.05.2008 (fl. 49). Diz que, nada obstante já tivesse juntado certidão de contribuição à Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro do Estado de São Paulo, atestando recolhimento de contribuições no período de 01.01.1978 a 29.05.1980, cumpriu a solicitação apresentando certidão emitida pela Corregedoria Geral de Justiça (fls. 58-59), sendo que a autarquia indeferiu o requerimento "*por ausência de homologação da unidade gestora do RPPS, atualmente SPPREV*" (fl. 05). Assim, interpôs recursos administrativos, todos julgados improcedentes, mantendo-se a decisão recorrida. Alega que possui 35 anos de tempo de serviço, considerando-se 32 anos, 06 meses e 28 dias incontroversos (fl. 54). No tocante ao lapso de 01.01.1978 a 29.05.1980, "*trabalhou como preposto escrevente junto ao Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de São Joaquim da Barra e, durante esse período, contribuiu para a Carteira e Previdência das Serventias Não Oficializada - IPESP sucedido pela SPPREV*" (fl. 09). Diz que tal órgão gestor se recusa a homologar a certidão de contagem de tempo de serviço emitida pela Corregedoria Geral de Justiça e que não pode ser prejudicado por tal impasse.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para a concessão do benefício requerido.

Decido.

Conforme consta do autos, o autor juntou, no processo administrativo, certidão emitida pelo **Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo - IPESP**, datada de 23.03.2011, referente a Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro do Estado de São Paulo, atestando vínculo com o **Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil da Comarca de São Joaquim da Barra/SP** no período de 01.1978 a

05.1980, totalizando 02 anos e 05 meses (fls. 46).

Sendo permitido o cômputo de tempo de serviço em regimes diversos para a obtenção de aposentadoria, garante o parágrafo 9º, do artigo 201 da Constituição Federal:

"§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)".

A compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos casos de contagem recíproca, é regulada pela Lei n.º 9.796/1999.

A autarquia previdenciária indeferiu o cômputo do tempo de contribuição do agravante a regime próprio de previdência, sob o argumento de que apresentada certidão fora dos moldes da Portaria 154 MPS de 15.05.2008 (fl. 88).

A Portaria do Ministério da Previdência Social n.º 154, de 15 de maio de 2008, apontando as formalidades necessárias para expedição de certidão para contagem do tempo de serviço de regimes diversos, estabelece:

"Art. 1º Os Regimes Próprios de Previdência Social dos servidores públicos titulares de cargos efetivos, dos Magistrados, dos Ministros e dos Conselheiros dos Tribunais de Contas, e dos membros do Ministério Público de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, emitirão Certidão de Tempo de Contribuição - CTC nos termos desta Portaria.

Art. 2º O tempo de contribuição para Regime Próprio de Previdência Social - RPPS deverá ser provado com CTC fornecida pela unidade gestora do RPPS ou, excepcionalmente, pelo órgão de origem do servidor, desde que devidamente homologada pela respectiva unidade gestora do RPPS."

Desde 1950, com a edição do Decreto Estadual 19.365 de 20/04/1950, os escreventes e auxiliares não estipendiados pelos cofres públicos do Estado de São Paulo, sujeitos a regime híbrido ou especial de previdência, passaram a integrar a Carteira de Aposentadoria de Servidores da Justiça criada pela Lei 465, de 28/09/1949 (artigo 27) no Instituto de Previdência do Estado. A Lei 9.858, de 04/10/1967 os manteve como contribuintes obrigatórios da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, e a Lei 10.393/70, assegurou-lhes a condição de segurados.

O autor, servidor do **Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil da Comarca de São Joaquim da Barra/SP**, no período de 01.01.1978 a 29.05.1980, efetuou recolhimento de contribuições para a Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado, sob administração do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, financeiramente autônoma e com patrimônio próprio, nos termos da Lei n. 10.393/1970 (fl. 46).

A Lei n. 14.016 de 12.04.2010, contudo, declarou a extinção a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado, estabelecendo regras para sua liquidação, passando, referida Carteira, a ser denominada Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro (artigo 2º), com regime financeiro de capitalização e administração pelo agora Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo (também IPESP), anteriormente denominado Instituto de Previdência do Estado de São Paulo (artigo 9º e 10), respondendo "*exclusivamente o patrimônio da Carteira das Serventias por eventuais ônus relativos a contribuições previdenciárias não recolhidas, bem como por valores relativos à compensação previdenciária do Regime Geral da Previdência Social*" (artigo 3º, parágrafo 2º). Vedada a inclusão de novos contribuintes facultativos e passando os segurados à qualidade de participantes, beneficiários da carteira, ressaltou-se o direito dos não optantes desligados depois da Lei 8.935/94 e aos facultativos incluídos até a publicação da Lei 14.016/2010 (parágrafo 1º e 2º, artigo 2º).

Apresentando certidão de tempo de contribuição em regime próprio, fornecida pela unidade gestora da carteira de previdência, o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo (fls. 46), órgão competente para tanto, conforme determinado nos termos da lei estadual n. 10.016/2010, sem impugnação do seu conteúdo pelo INSS, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço certificado, com eventual compensação entre os regimes, sob fundamento de ausência de homologação do documento, especialmente porque a citada portaria, posto que aplicável exclusivamente aos servidores públicos titulares de cargos efetivos, não faz tal exigência, determinando a comprovação do tempo por "*CTC fornecida pela unidade gestora do RPPS ou, excepcionalmente, pelo órgão de origem do servidor, desde que devidamente homologada pela respectiva unidade gestora do RPPS*".

Extraí-se, portanto, que apenas o fornecimento da certidão de tempo de contribuição pela unidade gestora do regime a que o autor esteve vinculado, no caso o Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo - IPESP, é suficiente para o reconhecimento e cômputo do período, para fins de concessão de aposentadoria, quer por atender

à portaria, quer por inaplicável esta ao caso concreto.

Dito isso, defiro **parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar ao INSS computar, como tempo de serviço do autor, o período de 01.01.1978 a 29.05.1980.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024062-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TERESINHA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP154118 ANDRE DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00393950920118260068 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 64).

Alega, a autarquia agravante, que não estão presentes os requisitos constantes do artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma que há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Sustenta que a autora perdeu a qualidade de segurada. Portanto, não faz jus ao restabelecimento do benefício, tendo em vista que o perito médico judicial constatou incapacidade total e temporária a partir da data da perícia, em 20.03.2014.

Requer a reforma da decisão agravada, revogando-se a antecipação da tutela.

Decido.

Conforme dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, a autora recolheu contribuições individuais no período de 01/2008 a 09/2008 e recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 16.09.2008 a 30.12.2009 e 30.09.2010 a 15.01.2011.

Os requerimentos administrativos apresentados em 04.02.2011 (fl. 36); 21.03.2011 (fls. 32-33); 07.07.2011 (fls. 29-31); foram indeferidos, porquanto não constatada, em exames realizados pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais.

Em outubro/2011, a autora ajuizou ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (15.01.2011), alegando estar incapacitada para o trabalho, por ser portadora de enfermidades ortopédicas nos membros inferiores (fls. 16-20).

O juízo *a quo*, de plano, deferiu (em outubro/2011) tutela antecipada, que foi cassada por esta Corte em agravo de instrumento interposto pelo INSS (processo nº 2011.03.00.038158-1).

Por sua vez, o perito médico judicial constatou incapacidade total e temporária a partir da data da perícia, em 20.03.2014 (fls. 58-63).

Com base no laudo de perícia médica judicial, o juízo *a quo* proferiu a decisão agravada, deferindo a tutela antecipada (fl. 64).

Entretanto, conforme os dados do CNIS, a autora perdeu a qualidade de segurada em início de março/2012, tendo em vista a cessação do auxílio-doença em 15.01.2011 e a ausência de vínculo empregatício ou recolhimento de contribuições previdenciárias após o período de graça.

Destarte, não se verificando, de plano, todos os requisitos necessários ao deferimento da tutela antecipada, de rigor a suspensão da decisão agravada.

Posto isso, nos termos do artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se.
São Paulo, 19 de dezembro de 2014.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028357-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ADRIANA CRISTINA FERRARIO
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRAO DE BRITTO CATANESE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00076435520148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo nº 0007643-55.2014.8.26.0022, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

O atestado médico acostado a fls. 43, datado de 22/9/14, revela que a segurada possui "*doença crônica que compromete sua vida social e profissional. Inelegível para qualquer atividade.*"

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da agravada é incompatível com o exercício de atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela segurada porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravada, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028361-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028361-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : REGINALDO APARECIDO BADAN
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00097043020148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 0009704-30.2014.8.26.0363, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade. Segundo lição do doutrinador Eduardo Couture, ao tratar da interpretação constitucional do direito processual, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional *in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Daí a impossibilidade de se entender que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial, ou diante de prova absoluta, caso em que estaria inviabilizada a proteção contra a *ameaça a direito* (art. 5º, XXXV, CF).

O atestado médico acostado a fls. 36, datado de 1º/10/14, revela que o segurado necessita de "*...afastamento atividades laborais*".

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do agravado é incompatível com o exercício de atividade laboral.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo segurado porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenso direito defendido pelo agravado, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a reforma da decisão ora impugnada.

Dessa forma, inexistentes nos autos elementos de convicção suficientes, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028380-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : REGINA CELIA GABRIEL
ADVOGADO : SP184259 ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS
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. : 00022113820148260157 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Regina Célia Gabriel contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos do processo nº 0002211-38.2014.8.26.0157, revogou a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 10).

Não há pedido de efeito suspensivo (art. 558, CPC).

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC.

Comunique-se. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029687-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GENESIO CANELLA
ADVOGADO : SP120800 HENRIQUE RESENDE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028892920144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do incidente nº 0002889-29.2014.4.03.6106, julgou improcedente a impugnação ao valor da causa.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a plausibilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, considerando-se que na data da interposição do presente recurso, o MM. Juiz *a quo* também já houvera proferido sentença nos autos principais, há cerca de trinta dias, conforme extrato de movimentação processual, cuja juntada aos autos ora determino.

Isso posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34291/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114691-18.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP049552 DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GOMES DOS ANJOS e outro
: ANTONIO MUNIZ DE FARIAS
ADVOGADO : SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO
No. ORIG. : 90.00.00031-3 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Considerando a informação constante do extrato do sistema PLENUS/DATAPREV (fls. 111), de que o benefício do autor, JOSÉ GOMES DOS ANJOS, foi cessado em 10/11/2007, em razão de falecimento, suspendo o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do artigo 265, I, do CPC, a fim de que seja promovida a habilitação de eventuais herdeiros, sob pena de extinção do processo, em relação a este coembargado.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011150-32.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.011150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068311 JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS BONINI
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 94.00.00067-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Ante o constante de fls. 78, suspendo o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do artigo 265, I, do CPC, a fim de que seja promovida a habilitação de eventuais herdeiros, sob pena de extinção do processo.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050473-44.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.050473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MANSUR
ADVOGADO : SP016489 EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 89.00.00042-3 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Manifestem as partes sobre os cálculos do contador judicial deste Tribunal (fls. 106/112). Decorrido o prazo tornem os autos conclusos para decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-15.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001338-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : JULIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP110207 JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 196/202: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040644-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DOMINGOS MARQUES DA SILVA espolio
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
REPRESENTANTE : CLARICE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00016-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo, que deste fica fazendo parte integrante, verifica-se que o benefício percebido pela parte autora, cessou em razão de seu óbito no ano de 2010. Assim, à vista da notícia do falecimento da parte autora, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, pelo prazo de trinta (30) dias, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem nos autos, sob pena de extinção do feito.
Intime-se

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003440-11.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003440-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : SILVANA MACHADO MARTINS incapaz
ADVOGADO : MS005564 PALMIRA BRITO FELICE e outro
REPRESENTANTE : ADELIA MACHADO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034401120064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 193: Defiro o prazo de trinta (30) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003137-82.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003137-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095696 JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031378220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 213/320: Ciência ao INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001999-62.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORIVAL JAIR TODESQUINI
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo, que deste fica fazendo parte integrante, verifica-se que o benefício percebido pelo autor, cessou em razão de seu óbito em 16/08/2012.

Assim, à vista da notícia do falecimento da parte autora, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, pelo prazo de trinta (30) dias, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem nos autos, sob pena de extinção do feito.

Intime-se

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017098-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO CLAUDINO
ADVOGADO : SP149491 JOEL GOMES LARANJEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00002-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 207-209, dê-se ciência as partes autora e autárquica.

Prazo: 10 dias

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031370-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
ADVOGADO : SP210051 CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
APELANTE : ANGELINA DOMINGUES ALVES falecido
ADVOGADO : SP268312 OSWALDO MIILLER DE TARSO PIZZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG116424 IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00147-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Fls. 575/584 e 585/593: A representação processual precisa ser regularizada em razão do falecimento da autora. Também não foi julgado o recurso apresentado pelos sucessores da autora falecida.

A decisão monocrática de fls. 620/622 apreciou apenas a apelação do advogado destituído resolvendo a forma do recebimento de seus honorários contratuais.

Promovam os sucessores a regular habilitação, apresentando a necessária documentação.

Prazo: 30 dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034004-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEVERINA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP049141 ALLAN KARDEC MORIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 812/873

ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00152-5 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Fls.113/116- Manifeste-se o INSS no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041195-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO EDSON BERNARDI
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00109-3 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 99: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009939-53.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANIZIO GOMES
ADVOGADO : SP068493 ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista o pleito de fls. 100, **defiro** a dilação nos referidos moldes.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008945-16.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON DELAFIORI
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00089451620074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Fls. 165/168 - Dê-se ciência ao INSS.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005261-55.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005261-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : WALDOMIRO BORTOLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP092292 CAIO CEZAR GRIZI OLIVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052615520074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 413vº: Ciência ao autor, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018532-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BEATRIZ PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA
No. ORIG. : 07.00.00043-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Junte a autora cópia reprográfica autenticada da certidão de óbito do Sr. Antonio Neves dos Santos, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019072-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019072-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : MARIA VALDETE DE JESUS BISPO incapaz
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
REPRESENTANTE : EDILENO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00151-0 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Intime-se o douto advogado da autora, pessoalmente, para dar integral cumprimento ao despacho de fls. 118, no prazo de trinta (30) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062903-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MARIANO LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP225341 ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 07.00.00163-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo, que deste fica fazendo parte integrante, verifica-se que o benefício percebido pelo autor, cessou em razão de seu óbito em 10.10.2014. Assim, à vista da notícia do falecimento da parte autora, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, pelo prazo de trinta (30) dias, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem nos autos, sob pena de extinção do feito.
Intime-se

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008390-34.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00083903420084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 263/267.
O valor do benefício será calculado em fase de execução.
Aguarde-se.
Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035641-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO PEREIRA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILSO FERREIRA NUNES
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
SUCEDIDO : JOSE FERREIRA NUNES falecido
No. ORIG. : 08.00.00061-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Determino a parte autora a juntada de cópias de todo o processo de n. 0002318-49.2005.4.03.6308, que teve o seu trâmite no JEF Cível de Avaré e foi noticiado às fls. 69/72, em que figuram as mesmas partes (prazo de 10 (dez) dias).

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002269-66.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002269-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : MARIA DUARTE
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022696620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Determino o sobrestamento deste feito, em Subsecretaria, até o julgamento definitivo do Agravo de Instrumento número 0030218-69.2012.4.03.0000, o qual se encontra na Egrégia Vice Presidência desta Corte, conforme movimento processual anexo e que deste fica fazendo parte integrante.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160801 PATRICIA CORRÊA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045611120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Regularize a parte autora a petição inicial, que se encontra apócrifa, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento (artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC).
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001384-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIDNEI DE SOUZA
ADVOGADO : SP225941 KARINA PIRES DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00011-1 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o constante às fls. 120, 139/140 e 152, intime-se o advogado da parte autora para que promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006401-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006401-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00109-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, cópia da sua certidão de nascimento, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038913-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038913-6/SP

APELANTE : NEUSA MARIA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00127-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NEUSA MARIA DOS SANTOS MARTINS contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, objetivando a condenação do INSS a indenizar a autora por alegados danos materiais e morais por ela sofridos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o breve relato.

A teor do artigo 292 da Lei Adjetiva, permite-se a cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão, o restabelecimento e a revisão de benefícios previdenciários competem à Justiça Federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exsurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre elas, sendo, neste caso, as Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte, investidas para julgar a ação, pela atração que o objeto principal exerce sobre o acessório.

Aliás, essa E. Seção especializada já decidiu que: "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

Por outro lado, se o feito diz respeito apenas ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, devidos pelo Instituto Autárquico por falha na gestão dos benefícios previdenciários, seja a título de concessão ou manutenção, a referida atração não ocorre, sendo a Segunda Seção competente para apreciar a matéria ventilada, conforme disposto no §2º, caput, do art. 10 do RITRF3.

Nesse diapasão, idêntico entendimento se aplica ao caso em tela, em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, e sim, exclusivamente, a condenação do réu ao pagamento de danos materiais e morais, consoante acima explicitado.

Diante do exposto, redistribua-se este feito a uma das Turmas que compõem a E. Segunda Seção desta Corte, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045447-16.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045447-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANISIO DOS REIS ROLDAO
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRANDI RABELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00319-0 1 Vr INOCENCIA/MS

DESPACHO

Conforme documentos de fls. 183/188, o(a) autor(a) faleceu em 23/09/2014.

O advogado que o representava não tem mais poderes, porque cessado o mandato com o óbito do(a) mandante.

Suspendo o processo por 30 (trinta) dias, nos termos do art. 265 do CPC, para que seja regularizada a representação processual, juntando o patrono a Certidão de Óbito e promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do CPC.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009436-36.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009436-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE MEDEIROS ARAUJO
ADVOGADO : SP142143 VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094363620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Considerando que o INSS não foi intimado, pessoalmente, da r. sentença proferida nos autos e nem para a apresentação de contrarrazões, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010041-61.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010041-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : JOSE WILSON MARDEGAM
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00100416120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 209/215: Ciência ao autor, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001350-34.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001350-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ATILIO SARTORI NETO
REMETENTE : SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
: 00013503420104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 155/157: Ciência ao autor, pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011569-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP264684 ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00115690520104036183 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o Autor para que traga aos autos cópia da CTPS, ou ao menos cópia das fls. 07 e 11, as quais embasaram a Declaração constante de fls. 221 dos presentes autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002439-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
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. 176: Intime-se o genitor da autora, pessoalmente, para cumprir os despachos de fls. 154 e 163, no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005267-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005267-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDITE DELGADO MOREIRA
ADVOGADO : SP252216 GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP
No. ORIG. : 10.00.00005-8 1 Vr GALIA/SP

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, o patrono da autora, para que comprove nos autos o óbito de sua constituinte, bem como o nome e endereço dos sucessores, no prazo de trinta (30) dias, consoante requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 271/272.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037063-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : APARECIDA FATIMA ALVES FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP184684 FERNANDA TAZINAFFO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00071-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Fls. 193 e 194- Requer a parte autora que seja oficiado ao INSS a fim de que implante a aposentadoria especial, tendo em vista a tutela antecipada concedida em sentença.

Dado vista ao INSS, este informa que deixou de cumprir a tutela, ante o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito.

É o relatório. Decido.

Realmente o recurso de apelação do INSS foi recebido em ambos os efeitos. Desta decisão, a parte autora não recorreu.

Assim sendo, indefiro o pedido constante de fls. 193 e 194.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004842-87.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004842-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : GABRIEL RAVELLI DA SILVA incapaz e outro
ADVOGADO : SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
REPRESENTANTE : LUCIANA DE FATIMA RAVELLI
APELANTE : LUCIANA DE FATIMA RAVELLI
ADVOGADO : SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00048428720124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que o INSS seja intimado, pessoalmente, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso do autor (fls. 180/186). Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006199-05.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00061990520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Anote-se com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-25.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015932520124036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 35.

Tendo em vista que a data de saída do vínculo com Hospital Marília S/A está ilegível, junte a autora, em 10 dias, CTPS original.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003362-44.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADILSON RAMOS DE LIMA
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033624420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 252: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-48.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA LUCIA DE ANDRADE FREITAS e outro
: FERNANDO DE ANDRADE FREITAS
ADVOGADO : SP178236 SÉRGIO REIS GUSMÃO ROCHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008144820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada dos respectivos extratos ora determino, verifico que há recolhimento de contribuição social em favor do falecido (competência de maio/2006) e o benefício previdenciário n. 149.438.219-6, consistente em pensão por morte em nome da autora deste feito, está ativo e sendo regularmente pago à viúva do extinto.

Considerando, ainda, que o pedido inicial desta lide foi julgado improcedente, tendo como fundamento a da qualidade de segurado do extinto, bem como já havia sido indeferido o pedido administrativo n. 144.037.362-8, pelas mesmas razões (fl. 25), informe o INSS, em 10 (dez) dias, qual a data de recolhimento da referida contribuição social e qual a circunstância do deferimento da pensão por morte que a demandante recebe em face do óbito de seu marido. A autarquia previdenciária deve juntar documentos comprobatórios das informações prestadas.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-50.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047655020124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pleito de fls. 120, **defiro** a dilação nos referidos moldes.
Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00040 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) : SILVIO DA SILVA NOGUEIRA NETO e outro
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00081-6 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação em virtude do falecimento da autora, ora exequente, Dionizia da Silveira Nogueira, formulado por seus filhos (SILVIO DA SILVA NOGUEIRA NETO e JOSÉ DA SILVA NOGUEIRA FILHO).

O INSS, intimado (fls.197), ficou inerte, conforme certidão de fl. 197.

À luz da certidão de óbito de fl. 194, a falecida era viúva e possuía apenas os filhos acima nominados.

Decido.

Como dispõe o artigo 112 da Lei n. 8.213/91:

"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 partilha."

No caso em questão, como não há dependentes a serem habilitados, habilitar-se-ão os sucessores.

Diante do exposto, **homologo** a habilitação dos sucessores da autora para que produza seus legais e jurídicos efeitos, nos termos dos artigos 43 e 1.060, inciso I, do CPC.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para as alterações/anotações cabíveis.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RONALDO SMANIOTTO
ADVOGADO : SP088557 ONESIMO MALAFAIA
No. ORIG. : 10.00.00179-5 2 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

Considerando a informação constante do extrato do sistema PLENUS, ora anexado, de que o benefício do autor foi cessado em 05/09/2014, em razão de falecimento, suspendo o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do artigo 265, I, do CPC, a fim de que seja promovida a habilitação de eventuais herdeiros, sob pena de extinção do processo.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022778-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MARIA IMACULADA LOURENCO
ADVOGADO : SP197844 MARCELO DE REZENDE MOREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00098-3 2 Vt MOCOCA/SP

DESPACHO

Fls. 195 - Ciência à Autora.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040961-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040961-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOSE MEDEIROS
ADVOGADO : SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP

No. ORIG. : 12.00.00029-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o que consta no depoimento de fls. 75, esclareça a autora se o acidente que vitimou seu filho ocorreu quando o mesmo estava a caminho do seu trabalho, juntando aos autos eventuais documentos que tenha acerca do acidente, como v.g. boletim de ocorrência, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-19.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DALILA CHAGAS SANCHES
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081371920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 83/85 - Dê-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005578-62.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005578-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANA NUNES FRANCISCO
ADVOGADO : SP301272 EDENILDA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00055786220134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Considerando que na certidão de óbito de fls. 14, consta que o *de cujus* tinha três filhos, determino que a autora junte aos autos cópias reprodutíveis das respectivas certidões de nascimento, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.
FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004653-60.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : HELIO RUEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP120391 REGINA RIBEIRO DE SOUSA CRUZES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00046536020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a ocorrência do óbito do autor, bem assim o pedido de habilitação dos herdeiros necessários, fls. 220/234, encaminhem-se os autos ao INSS para manifestação.
Após, conclusos para análise e decisão.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-85.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000967-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP136867 NILVA MARIA PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00009678520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Considerando que a r. sentença de fls. 128/130 não foi juntada em sua íntegra, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.
Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.
Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001072-24.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001072-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
PARTE AUTORA : DOUGLAS PLACIDO DE OLIVEIRA VAZ
ADVOGADO : SP199565 GILVANIA LENITA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010722420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que na certidão de óbito juntada às fls. 25, consta que o "de cujus" tinha dois filhos, providencie o autor a juntada aos autos de cópia reprográfica da certidão de nascimento do filho Danilo, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015393-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA DE FATIMA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP183535 CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP183535 CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 00055096020078260326 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Ante a manifestação do Ministério Público Federal de fls. 56/58, **intime-se o INSS** para, em 15 dias, sob pena de negativa de seguimento do presente recurso, esclarecer os fatos suscitados pelo *parquet* e; o motivo de constar no HISCREWEB (fl. 38) que o benefício 600775712 não foi pago à autora no período de 01/08/2005 a 30/04/2006.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024922-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024922-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EDMA GARCIA MENDES MORATO
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052157120144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação anulatória de débito previdenciário, ajuizada por **Edma Garcia Mendes Morato**.

Narra a autora na inicial que o recorrente vem procedendo ao desconto de 30% de seu benefício percebido a título de aposentadoria por tempo de contribuição, em decorrência da percepção indevida de amparo assistencial à pessoa deficiente, de titularidade de seu filho Marlon Mendes Morato. Isso porque, o referido beneficiário desde o ano de 2006 exerce atividade laboral remunerada, de modo a incompatibilizar a percepção conjunta com o benefício.

O Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, para suspender os descontos sob os seguintes fundamentos:

"Alega-se na petição inicial que: i) por erro exclusivo do INSS, no período de 01/06/2003 e 30/11/2012 o filho da autora Marlon Mendes Morato recebeu de boa-fé o benefício de amparo social a pessoa com deficiência (NB 128.543.815-6) no montante total de R\$ 60.176,68; ii) o ré vem obtendo a restituição dos valores pagos mediante descontos mensais indevidos de 30% sobre a aposentadoria por tempo de contribuição recebida pela autora (NB 143.552.041-3) (fls. 02/09).(...)

Decido.

(...)

No caso presente, aparentemente, o débito é originário de erro da própria previdência social e o segurado não usufruiu de benefício. Portanto, a restituição dos valores recebidos indevidamente pelo filho da autora (MARLON MENDES MORATO) deve ser feita da seguinte forma: (1) se ele estiver empregado, a empresa deverá descontar esses valores de sua remuneração, contanto que haja requisição do INSS (Decreto 3.048/99, art. 154, 4º, I, c.c. art. 365); (2) se ele não estiver empregado, o INSS deverá notificá-lo a devolver os valores, sob pena de inscrição em Dívida Ativa (Decreto 3.048/99, art. 154, 4º, I). Assim sendo, tudo leva a crer - ao menos sob cognição sumária, própria às tutelas de urgência - que o INSS procedeu in casu de maneira arbitrária. Afinal, não há previsão normativa para que a importância indevidamente recebida pelo filho seja descontada de benefício recebido pela mãe. Entendimento contrário importaria na responsabilidade objetiva da autora por fato de terceiro. É importante sublinhar que, por enquanto, não se está aqui redarguindo a exigibilidade do débito, mas somente a forma como o INSS vem obtendo a restituição. Também entrevejo a presença de periculum in mora, já que a autora tem sofrido descontos mensais de 30% em sua aposentadoria por tempo de contribuição, o que decerto compromete a suficiência dos recursos que recebe para a própria subsistência, visto que se trata de um

percentual considerável.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar. Determino ao INSS que suspenda, imediatamente, os descontos que vem promovendo no benefício da demandante (NB 143.552.041-3) em razão do pagamento de benefício de amparo social a pessoa com deficiência (NB 128.543.815-6) a Marlon Mendes Morato período de 01/06/2003 a 30/11/2012".

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS a legalidade do desconto, a fim de ser ressarcido do pagamento indevido do benefício. Além disso, assevera que a autora, na qualidade de representante legal de seu filho beneficiário, portador de síndrome de Down, estava ciente das condições do benefício, tendo se responsabilizado por este.

Destarte, pugna pela suspensão da eficácia da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, esclareço que a decisão recorrida não afasta a incidência do artigo 115 da Lei n. 8.213/91, no que tange ao direito do INSS reaver valores pagos indevidamente.

A tutela foi deferida em decorrência da duvidosa legitimidade da autora, mãe do beneficiário, em ressarcir valores destinados a este, independentemente do fato se de aferir sua efetiva responsabilidade pessoal pela manutenção do pagamento.

Contudo, o filho da autora exerce atividade laboral remunerada, sendo certo que o Decreto 3.048/99, art. 154, §4º, I, c.c. art. 365, estabelece nesta hipótese, a forma da restituição, qual seja, a requisição da parcela a ser compensada diretamente ao empregador do devedor, procedendo-se o desconto diretamente do salário.

Por sua vez, a Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

Destarte, por não constatar na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, tendo em vista o disposto no Decreto 3.048/99, art. 154, §4º, I, c.c. art. 365, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027876-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VALDECI RODRIGUES DE OLVEIRA
ADVOGADO : SP236059 IRAINA GODINHO MACEDO TKACZUK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00093327520148260268 4 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fl. 52, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida de urgência, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Em síntese, alega ter a perícia médica concluído pela capacidade da parte autora para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício, que deve ser revisto periodicamente, ainda que concedido judicialmente, não podendo se falar em desrespeito à coisa julgada.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para a concessão da aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

O Douto Juízo *a quo* embasou a sua decisão nos documentos acostados aos autos e nos laudos periciais realizados nas ações que tramitaram no JEF, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela concedida.

Com efeito, a parte autora está recebendo aposentadoria por invalidez desde 18/12/2007 (há sete anos), reconhecida nas ações que tramitaram no Juizado Especial Federal (proc. n. 2008.63.01.028899-9 e 00508503120124036301), nas quais os laudos periciais realizados em **15/7/2009** (fls. 80/85) e em **15/1/2013** (fls. 29/36), respectivamente, constataram a existência de **incapacidade laborativa total e permanente**.

Por sua vez, a perícia do INSS, que reavaliou o benefício e concluiu pela aptidão da parte autora, foi realizada em 6/11/2012 (fls. 87/91), ou seja, antes da pericial judicial realizada na segunda ação, de forma que não pode prevalecer.

Ademais, a declaração médica de fl. 113, datada de 20/5/2013, subscrita por médico especialista, certifica a continuidade das doenças da parte autora, consistentes em: lombalgia crônica, espondiloartrose, protusões discais e estenose foramial, que a impedem de realizar o seu trabalho.

Assim, em princípio, entendo deva ser mantida a decisão agravada, pois evidenciada a verossimilhança da alegação, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em benefício de cunho alimentar, supera em muito eventual prejuízo material da agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que *"A exigência da irreversibilidade insere no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada*

ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778". (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028664-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : TATIANE PERPETUO ARRUDA
ADVOGADO : SP255541 MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 00059704820148260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 31/32, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Em síntese, sustenta que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, por terem sido produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório. Argui, por fim, a nulidade da decisão, por violação direta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (fl. 26).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 27/30 - emitidos posteriormente à alta do INSS - certificam a persistência da doença alegada pela parte autora, consistente em doença de kienbock no punho D (CID M-93.1), aguardando avaliação para cirurgia. Esses documentos declaram, ainda, a sua incapacidade laborativa por tempo indeterminado.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, **em princípio**, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante,

que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Finalmente, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida. Conforme se infere, o MM. Juízo de origem ao apreciar o pedido inicial e entendendo presentes os requisitos para a concessão da liminar, determinou a implantação do benefício e a citação do réu, prescindindo a referida decisão de maior fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei n. 8.429/92. Destarte, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF, nem ao artigo 165 do CPC. Ademais, a fundamentação concisa não causou prejuízo ao agravante porquanto não o impossibilitou de apresentar sua defesa, razão pela qual fica afastada a nulidade argüida.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029544-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029544-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: MARIA DELURDES DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	: SP220447 ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG.	: 00008559520148260516 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fl. 51/54, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobretudo a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juízo *a quo* fundamentou sua decisão nos documentos acostados aos autos e, à luz dos quais, concluiu estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela jurídica concedida.

Com efeito, os atestados médicos (fls. 40/41) do Departamento Municipal de Saúde - SUS de Pindamonhangaba informam que a parte autora apresenta-se em tratamento de hipertensão arterial severa, diabetes, dislipidemia, esquecimento, dor em membros superiores e inferiores após AVC, que a impedem de exercer atividades laborativas.

A qualidade de segurada também foi demonstrada em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, na qual constam as contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, **em princípio**, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete e por ser idosa - sessenta e um anos (fl. 19).

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)*". (NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/01/1973 - Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030256-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ALVARINA PAIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00094245920148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 38/39. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030355-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : ROSEANA FERNANDES DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP215661 RODRIGO MASI MARIANO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 838/873

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00022363420148260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roseana Fernandes de Oliveira Santos em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerido, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamentos os seguintes termos:

"(...)

Indefiro, por ora, a antecipação de tutela pleiteada, visto não se configurarem os requisitos legais previstos no art. 273, do CPC, para concessão da medida reclamada na inicial. O benefício pretendido pela parte autora depende da prova de incapacidade para o trabalho. E nesta fase processual não se constata prova inequívoca de que a parte requerente encontra-se em condição de saúde que a impossibilite de exercer normalmente sua atividade laborativa, conforme alegado, circunstância que afasta a probabilidade do direito afirmado para fins de tutela sumária. A instauração do contraditório e regular instrução probatória se mostram pertinentes no caso em exame e somente após tais fases é que a pretensão poderá ser melhor examinada. Pelo exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada formulado pela parte autora (...)."

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova sua incapacidade laboral, conforme atestado por profissionais médicos, de modo que é insubsistente a perícia realizada em sede administrativa pelo INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa e, conseqüente, indeferimento do auxílio.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

In casu, não foi carreado aos autos qualquer documento atestado por médico que, efetivamente, corrobore com a alegada incapacidade laboral da autora. Isso porque, os atestados são silentes quanto à incapacidade laboral e sua motivação.

Imprescindível, portanto, a realização de perícia-médica em sede judicial para se dirimir a questão de mérito sobre qual versa a ação.

Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030627-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030627-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: RICARDO LEME
ADVOGADO	: SP223095 JULIANE BORSCHIED TRINDADE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG.	: 00090055120148260650 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido final de concessão de aposentadoria por invalidez, que deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS, que submetido à perícia médica oficial o autor está apto para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento de continuidade do benefício de auxílio-doença goza presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 273 do CPC a concessão da tutela antecipada tem por requisitos a prova inequívoca do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA . ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.
3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.
4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.
5. Requisitos legais preenchidos.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1
DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).
(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1
DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos mitiga a presunção atinente à sua capacidade laboral.

Isso porque, o autor exerce a atividade profissional de auxiliar de produção (operação de máquinas) - estando em gozo de auxílio-doença desde agosto de 2013 e a teor de atestados médicos e de declaração de seu empregador, ocorreu um agravamento do quadro de epilepsia, incapacitando-o para o trabalho.

Assim, ante as conclusões controvertidas dos profissionais médicos, certo é que o autor nem é reintegrado pelo seu empregador, conforme declaração de fl. 17, nem o INSS defere o pagamento de auxílio-saúde, de modo a privar o autor de promover seu sustento.

Face ao expendido, excepcionalmente, em razão da natureza alimentar do benefício pretendido e por estar comprovada a impossibilidade do autor promover seu sustento e de sua família, por motivos de saúde, entendo, que a decisão agravada não merece reparos.

Por fim consigno que, a presente decisão poderá ser revista pelo Juízo *a quo*, após a produção da perícia médica no curso da ação, pelo *expert* já nomeado pelo Juízo *a quo*.

Dessa forma, não verifico que a decisão impugnada tenha o condão de ocasionar lesão grave ou de difícil reparação ao INSS, sendo, portanto, a hipótese dos autos de conversão do presente recurso em agravo retido.

Pelo exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031298-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031298-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANA MARIA LESSA
ADVOGADO : SP343053 NILJANE ANSELMO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00105678320148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 328/329, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a

fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (fl. 306).
Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O atestado médico de fl. 312 - emitido posteriormente à alta do INSS, da UNICAMP, subscrito por médico especialista - certifica a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistente em neoplasia maligna de mama (CID C.50), submetida a mastectomia total à direita. Esse documento declara, ainda, que continua em tratamento com tamoxifeno por dispineia aos esforços, em segmento oncológico por tempo indeterminado. Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, **em princípio**, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete e da sua idade avançada - 59 anos (fl. 37).

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade insere no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031308-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031308-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUCIO BONI TUROLA
ADVOGADO : SP147121 JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00102309420148260363 1 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 39/40, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de

auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebia auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual (fl. 37).

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 34/36, posteriores à alta do INSS, certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em quadro de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos, aguardando vaga para internação em hospital psiquiátrico por não ter condições de permanecer no lar. Esse documento declara, ainda, a sua incapacidade laborativa, no momento.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031668-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA PINHEIRO
ADVOGADO : SP111951 SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 00102405420148260197 2 Vt FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Cristina Pinheiro em face de decisão proferida em ação cautelar, que indeferiu medida liminar requerida com o escopo de cessar, de imediato, os descontos promovidos sobre o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que o requerido apurou em seu desfavor a importância de R\$ 16.655,50, com fulcro na revisão do ato de concessão de seu benefício e vem efetuando descontos correspondentes a 30% dos seus proventos a fim de reaver tal valor.

Afirma a ilegitimidade da conduta do agravado, pois o cômputo do tempo de serviço foi realizado pelo próprio INSS

e recebeu o benefício de boa-fé. Ademais, tal verba é indispensável à sua subsistência.

Pugna pela concessão da medida liminar.

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifico presente a plausibilidade do direito alegado, como também a possibilidade de lesão irreparável decorrente do iminente desconto dos 30% dos proventos de aposentadoria da agravante.

A teor do Ofício n. 21.005.070/COMPREV/00543/2013 de fl. 48, verifico que o INSS procedeu à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, de modo a desconsiderar tempo de serviço que integrou o cálculo para a concessão de benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Desta feita, apurou-se o valor de R\$ 16.655,50, correspondente ao período de 18/10/2010 a 30/09/2013, impondo à segurada o desconto de trinta por cento de sua renda mensal para fins de devolução deste valor.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido que é indevida a restituição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado, a título de proventos de aposentadoria, ante a natureza alimentar da referida verba.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. - Embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo, no mais, a sentença que manteve a tutela concedida e julgou procedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, declarando inexistente o débito cobrado no valor de R\$ 40.250,05, e, como consequência do pedido principal, condenou o INSS a restituir os valores descontados indevidamente entre o período de 25/08/2011 a 11/01/2012. - Alega o embargante que ocorreu omissão e obscuridade no julgado, posto que há expressa previsão legal que autoriza o desconto do valor mensal do benefício de quantias indevidamente pagas, sem qualquer restrição quanto ao fato de tais quantias terem sido recebidas de boa-fé. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada. - O benefício de auxílio-doença NB 125.966.020-3, foi concedido administrativamente pelo INSS com DIB em 01/08/2002. Posteriormente, em 08/07/2009, em razão de revisão na Perícia Médica, o INSS constatou alteração na Data do Início da Incapacidade de 01/08/2002 para 20/06/2002, momento em que verificou a perda da qualidade de segurado, razão pela qual pleiteia a devolução do que entende indevidamente recebido. - Nada há nos autos que indique que o autor tenha agido em fraude ou má-fé por ocasião da concessão do benefício. - Indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, notadamente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. V - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC. VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VIII - Embargos improvidos. (AC 00058858420114036112, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS. CARÁTER ALIMENTAR. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR DESCONTOS NO BENEFÍCIO DO SEGURADO. 1. No presente caso, houve a suspensão do benefício de auxílio-acidente da parte autora, sob o fundamento de que é vedada sua cumulação com a aposentadoria, sendo efetuada a revisão deste benefício, ensejando um incremento irrisório - R\$ 20,32 (vinte reais e trinta e dois centavos) - no valor de sua renda mensal, que ainda passou a sofrer desconto, no valor de R\$ 757,00, a título de devolução dos valores indevidamente recebidos, após a revisão. 2. Ressalte-se que a devolução

dos valores pagos em razão da cumulação indevida do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, após a data da revisão da RMI desta, se mostra incabível, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, percebidas de boa-fé. 3. Não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa ou mesmo de negativa de vigência dos artigos 115 da Lei nº 8.213/91, 475-O do Código de Processo Civil e 876 do Código Civil, mas, sim, de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, se render aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, uma vez que o INSS tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, notadamente aqueles causados pela sua própria ineficiência. 4. A aplicação dos mencionados dispositivos legais não poderá ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade. 5. Agravo a que se nega provimento. (AI 00166695520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INACUMULATIVIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA CONCESSÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. I - As informações extraídas do CNIS/DATAPREV demonstram que o auxílio-acidente foi concedido em 10/03/1992, sendo posteriormente concedido, na via administrativa, em 02/07/2002, o amparo social a pessoa portadora de deficiência, suspenso em 01/11/2012, tendo em vista a acumulação indevida dos benefícios. II - Sendo beneficiário de auxílio-acidente, o agravante não tem o direito de receber o benefício assistencial de prestação continuada dada a inacumulatividade dos benefícios, conforme expressamente dispõe o § 4º do art. 20 da Lei 8.742/93. Nem mesmo é possível optar pelo benefício mais vantajoso, porque são de naturezas diversas (previdenciário e assistencial). III - Os documentos juntados permitem concluir que a revisão do ato concessório do benefício ocorreu com o exercício do contraditório e da ampla defesa em sua plenitude. Entretanto, não há prova de que o segurado tenha concorrido para as irregularidades identificadas pela autarquia. IV - Tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de irregularidades na concessão de benefício, verificadas posteriormente, não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado. V - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental do INSS prejudicado. (AI 00028201620134030000, JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por esse motivo, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar ao INSS que cesse imediatamente qualquer desconto incidente sobre os proventos de aposentadoria da agravante Elaine Cristina Pinheiro, a título de devolução de valores de que trata o Ofício INSS n. 21.005.070/COMPREV/00543/2013.

Comunique-se o Juízo a quo.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031723-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : FLAVIO DA SILVA

ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00117571820148260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flávio da Silva em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerido, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamentos os seguintes termos:

"(...)

*De acordo com a parte ela é acometida por problemas ortopédicos, o que a incapacita para o trabalho. Sustentou preencher todos os requisitos para o benefício. Nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela exige a presença concomitante de prova inequívoca que demonstre a verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável/de difícil reparação ou abuso de direito de defesa, bem como que o provimento não seja irreversível. Por prova inequívoca, segundo Humberto Theodoro Júnior (in Curso de Direito Processual Civil, 41ª edição, p.420), "deve entender-se a que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido formulado pelo autor (mérito), se o litígio, hipoteticamente, devesse ser julgado naquele instante". Nesse mesmo sentido, cite-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas (STJ, Resp 113.368, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU19.05.1997, p.20.593). No caso concreto, o benefício foi negado pelo INSS pelo não preenchimento do requisito relativo à incapacidade. Nesse aspecto, o exame realizado pela administração pública possui presunção relativa de legitimidade o que, em decorrência, transfere o ônus da prova da invalidade do ato para aquele que a alegar. Tal prova, contrariando o ato, deve ser robusta, plena, não sendo possível invalidar o ato administrativo com indícios de prova. Compulsando os autos, verifico que a autora apresentou atestados indicando que está doente e incapaz para o trabalho, mas não há certeza a respeito da gravidade da doença ou quais tarefas profissionais estão restritas pelas patologias. Em sede de cognição sumária não se mostra suficientemente demonstrada a verossimilhança do direito alegado a ponto de se concluir pela incapacidade para a atividade habitual do requerente e justificar, neste momento processual, concessão da medida acauteladora. A referida documentação deverá ser corroborada por perícia médico-judicial, o que implica instrução do feito, para que fique, efetivamente, demonstrada a incapacidade requerida por lei para fins de concessão do benefício. Destarte, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Intime-se. 3. Determino a produção de prova pericial, pois em sede de demandas previdenciárias a realização de tal modalidade probatória não atende somente a interesses particulares, mas ao interesse público (no aspecto de incumbência do Estado de administrar a justiça), bem como ao corolário da busca da verdade real (nesse sentido: Apelação Cível nº 2003.03.99.002234-0, DJU 28.5.2004, p. 535; Apelação Cível nº 1999.61.16.001583-0, DJU 17.10.2003, p. 529, Remessa Ex Ofício nº 1999.61.03.000774-1, DJU 03.10.2003, p. 901). Em atenção aos princípios da razoável duração do processo e da máxima efetividade dos provimentos jurisdicionais (art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal) e a fim de imprimir celeridade e efetividade à tutela jurisdicional, mostra-se razoável postergar o contraditório mediante a citação da autarquia ré após a elaboração do laudo pericial.
(...)."*

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova ser portador da Síndrome do Túnel do Carpo, conforme atestado por profissionais médicos, de modo que é insubsistente a perícia realizada em sede administrativa pelo INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa e, conseqüente, indeferimento do auxílio.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

In casu, de fato, o autor é acometido pela moléstia indicada nas razões recursais; entretanto, tal como consignado na decisão agravada, "não há certeza a respeito da gravidade da doença ou quais tarefas profissionais estão restritas pelas patologias".

O atestado médico de fl. 39 é vago ao afirmar que o autor "não está apto para realizar suas atividades laborais". Isso porque, o autor promove o recolhimento à seguridade na qualidade de contribuinte facultativo desde 2002, inexistindo qualquer informação quanto à sua atual profissão (CNIS - fls. 29/31) e a relação da alegada incapacidade.

Imprescindível, portanto, a realização de perícia-médica em sede judicial para se dirimir a questão de mérito sobre qual versa a ação.

Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032025-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GIVALDO THEODORO SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/02/2015 848/873

ADVOGADO : SP260333 JESUS APARECIDO JORDÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00101657420144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pelo INSS em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido de aposentadoria por invalidez, que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento imediato do referido benefício previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que submetido à perícia médica oficial constata-se que o autor está apto para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento do benefício previdenciário goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 273 do CPC a concessão da tutela antecipada tem por requisitos a prova inequívoca do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA . ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

1 - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for

submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.). (AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos pelo agravante mitiga a presunção atinente à sua capacidade laboral.

Conforme se depreende dos autos, o autor exerce a atividade profissional de mecânico tendo sido afastado por problemas coronários (colocação de marca-passo) - conforme documentação acostada às fls. 64/94. Observo ainda, que a teor do Atestado de Saúde Ocupacional (fl. 105), o autor não está apto para o retorno às atividades laborais.

Destarte, ante as conclusões controvertidas dos profissionais médicos, certo é que o autor nem é reintegrado pelo seu empregador, nem o INSS defere o pagamento de auxílio-saúde, de modo a privar o autor de promover seu sustento.

Ante a natureza alimentar do benefício, a decisão agravada deve, por ora, ser mantida.

Ante o exposto, nego o efeito suspensivo.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032405-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARIA EDUARDA DOS SANTOS RIGOLIN incapaz

ADVOGADO : SP300511 PRISCILA DE ANDRADE RICARDO
REPRESENTANTE : REGIANE ANSELMO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP300511 PRISCILA DE ANDRADE RICARDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00073542420148260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022771-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022771-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ROSELI MOREIRA e outro
: VANDERLEI MOREIRA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : IVANNY ESTEVO MOREIRA falecido
CODINOME : IVANNY ESTEVO
No. ORIG. : 11.00.00055-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Em face da condição de um dos sucessores da parte autora de pessoa analfabeta - Vanderlei Moreira -, a procuração *ad judicium* deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intemem-se o procurador, pela imprensa, e o mencionado sucessor, pessoalmente, para regularização, no prazo de 30 (trinta) dias, da representação processual por instrumento público, neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que o beneficiário da justiça gratuita - assim considerado por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular, diretamente ao Tabelião de Notas local, a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024441-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024441-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS VEIGA CARDOSO
ADVOGADO : SP107697 GILMAR RODRIGUES SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.00264-2 2 Vr COTIA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora, pessoalmente, para cumprir o despacho de fls. 192, regularizando sua representação processual, com a nomeação de curador para representá-la nos autos, nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal às fls. 189/191, no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026495-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALCIDES PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00727-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Desentranhe-se a petição de fls. 131/132, estranha a este feito, e remeta-se ao setor de Protocolo para encaminhamento à 8ª Turma (Proc. nº 2012.61.22.001098-8, conforme extrato anexo).

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034402-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JESUS FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00227-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 323-331v, **intime-se** a autarquia para que se manifeste.

Prazo: 10 dias

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036369-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE CARVALHO PEREIRA
ADVOGADO : SP236879 MARCOS VALERIO FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319539A UILTON LOPES MADEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00109-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 81: diante da informação de que a Sra. Cristiane Alves Pereira e seu filho Igor Pereira Leão, provisoriamente residem na mesma residência da autora. Intime-se a requerente para que, se houver, providencie o comprovante do novo da sua filha e neto.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038884-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA DE LOURDES BARDACIA RODRIGUES
ADVOGADO : SP089011 CLAUDIONOR SCAGGION ROSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 13.00.00021-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 125 - Ciência à parte autora.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000324-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUCIA HELENA ABDALA
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00079147020148260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, preliminarmente, estar configurada a coisa julgada, tendo em vista a existência de ação idêntica, anteriormente ajuizada no JEF de Santo André (Proc. 0005067-31.2013.4.03.6317). Relata que aquela ação foi julgada improcedente pela falta de carência na data do início da incapacidade, cuja sentença transitou em julgado em 16-06-2014. Argumenta que "*A INCAPACIDADE JÁ FOI RECONHECIDA, A AÇÃO FOI JULGADA IMPROCEDENTE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CARÊNCIA, FATO QUE NÃO RESTOU ALTERADO PARA JUSTIFICAR A PROPOSITURA DE UMA NOVA DEMANDA*" (fls. 05). No mérito, sustenta, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A alegação da existência de coisa julgada deve ser apreciada primeiramente pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do

CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 42/47. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000613-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : FERNANDO DE GODOY SANTOS
ADVOGADO : SP259503 VAGNER OSCAR DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10091759420148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando de Godoy Santos em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento imediato do referido benefício previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que a teor da documentação acostada aos autos, restou devidamente comprovada sua incapacidade laboral, inclusive, com a recusa da empregadora de reintegrá-lo às atividades por constatar sua incapacidade para tanto.

Afirma a insubsistência do laudo pericial produzido em sede administrativa e que fundamentou o indeferimento do pedido de benefício.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 273 do CPC a concessão da tutela antecipada tem por requisitos a prova inequívoca do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA . ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do

indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.). (AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos pelo agravante, mitiga a presunção atinente à sua capacidade laboral.

Conforme se depreende dos autos, o autor exerce a atividade profissional de advogado da Prefeitura Municipal de Mogi-Guaçu, tendo sido afastado em virtude de seu "quadro psiquiátrico" - conforme atestados médicos carreados às fls. 34/35. Observo ainda, que seu empregador recursou seu retorno às atividades, por inaptidão, a teor do Atestado de Saúde Ocupacional (fl. 38).

Destarte, ante as conclusões controvertidas dos profissionais médicos, certo é que o autor nem é reintegrado pelo seu empregador, nem o INSS defere o pagamento de auxílio-saúde, de modo a privar o autor de promover seu sustento.

Face ao exposto, excepcionalmente, em razão da natureza alimentar do benefício pretendido e por estar comprovada a impossibilidade do autor promover seu sustento e de sua família, por motivos de saúde, entendo, neste juízo de cognição sumária, que estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela pleiteada.

Consigno que a presente decisão poderá ser revista pelo Juízo *a quo*, após a produção da perícia médica no curso da ação.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar ao INSS que institua, de imediato, o benefício de auxílio-doença em favor do agravante.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000695-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SILMARA BRAZ DA SILVA CUSTODIO
ADVOGADO : SP096839 LUIZ CARLOS MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 09.00.06764-6 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000748-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NICOLA CHIROZA
ADVOGADO : SP149026 PAULO ROBERTO AMORIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00010067820068260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000955-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : MARIA DE JESUS OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS

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 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00107863520148260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Juesus Oliveira da Silva em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença / invalidez, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerido, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamentos os seguintes termos:

"(...)

2) Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, diante do risco de irreversibilidade do provimento, considerando que o benefício almejado configura verba de natureza alimentar, portanto, irrepetível. No mais a mais, vigora a presunção de veracidade dos atos administrativos, inclusive a conclusão do médico perito do INSS, e os documentos que instruem a inicial, por si só, não configuram prova inequívoca da verossimilhança das alegações, carecendo de dilação probatória. 3) Cite-se e intime-se, ficando o réu advertido do prazo de 60 (sessenta) dias para apresentar defesa, sob pena de serem presumidos como verdadeiros os fatos articulados na inicial, nos termos do artigo 285 do Código de Processo Civil. 4) Erige como diligência premente a antecipação da prova técnica, inclusive para garantir a subsistência do eventual beneficiário. Para tanto, nomeio o Dr. Ronaldo Jorge para a realização da perícia, independente de compromisso, cujos honorários serão pagos na forma estabelecida na Resolução nº 541/2007, do Conselho da Justiça Federal. 5) Quesitos pela parte autora em quinze dias e pela autarquia-ré no prazo de defesa. 6) Desde já, intime-se o perito para designação de data, local e horário visando a realização da perícia. Servirá o presente, por cópia digitada, como mandado. Cumpra-se na forma e sob as penas da Lei. (...)."

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a), conforme atestado por profissionais médicos, de modo que é insubsistente a perícia realizada em sede administrativa pelo INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa e, conseqüente, indeferimento do auxílio.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

In casu, o(a) agravante não carrou aos autos qualquer prova a demonstrar possuir a qualidade de segurada do INSS - o que, de plano, já fundamenta o indeferimento do pedido nesta sede recursal.

Ademais, carecem os autos da demonstração de qual atividade laboral que exerce o(a) recorrente, sendo certo que a incapacidade é reconhecida em face do labor exercido pelo segurado.

Tendo em vista que o Juízo *a quo* antecipou o a perícia médica e, sendo esta imprescindível para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, sendo a hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000961-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CARMEN ISABEL PACHECO
ADVOGADO : SP322546 RAPHAELA ROSSI MARTINS
CODINOME : CARMEN ISABEL PACHECO DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00058259720148260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 01-04-2014 e encerrado em 03-11-2014.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(A) agravante, nascido(a) em 05/07/1969, exercendo a profissão empregada doméstica, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos e exames (fls. 35/59) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de sequelas nos membros superior e inferior esquerdo, fratura no cóccix e trauma no tornozelo esquerdo, decorrentes de acidente com motocicleta em 01/04/2014, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001062-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LEONILDA BELTRANI GARCIA
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013362720124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001166-23.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001166-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MS008857 CONCEICAO APARECIDA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08035501820148120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido final de concessão de aposentadoria por invalidez, que deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS, que submetido à perícia médica oficial o autor está apto para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento de continuidade do benefício de auxílio-doença goza presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 273 do CPC a concessão da tutela antecipada tem por requisitos a prova inequívoca do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA . ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte

autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1
DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).
(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1
DATA:18/04/2011)

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos mitiga a presunção atinente à sua capacidade laboral.

Isso porque, o autor exerce a atividade profissional de faxineiro, tendo sido afastado em virtude de uma fratura no tornozelo - estando em gozo de auxílio-doença desde dezembro de 2012 e a teor do Atestado de Saúde Ocupacional (fl. 33v) para fins de reintegração aos quadros de sua empregador, certificou-se que persiste a causa incapacitante.

Assim, ante as conclusões controvertidas dos profissionais médicos, certo é que o autor nem é reintegrado pelo seu empregador, nem o INSS defere o pagamento de auxílio-saúde, de modo a privar o autor de promover seu sustento.

Face ao exposto, excepcionalmente, em razão da natureza alimentar do benefício pretendido e por estar comprovada a impossibilidade do autor promover seu sustento e de sua família, por motivos de saúde, entendo, que a decisão agravada não merece reparos.

Por fim consigno que, a presente decisão poderá ser revista pelo Juízo *a quo*, após a produção da perícia médica no curso da ação, a qual está marcada para o mês de março de 2015.

Dessa forma, não verifico que a decisão impugnada tenha o condão de ocasionar lesão grave ou de difícil reparação ao INSS, sendo, portanto, a hipótese dos autos de conversão do presente recurso em agravo retido.

Pelo exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001313-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : JORGE JEOVAR ROSSI DE ABREU
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 00019670620148260062 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Jeovar Rossi de Abreu, em face de decisão proferida em ação de benefício previdenciário, nos seguintes termos:

"Trata-se de 'AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO- APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO' ajuizada por JORGE JEOVAR ROSSI DE ABREU contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A parte alega, em apertada síntese, que já preencheu os requisitos para conseguir a aposentadoria. Daí a razão da presente medida, na qual requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. É, sucinto, o relatório. FUNDAMENTO e DECIDO. A ação deve ser suspensa. O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu no RE631.240, com repercussão geral, que os autores de ações contra o INSS precisam ingressar com o pedido administrativo para surgir eventual lesão ou ameaça ao seu direito. Só assim surgiria o interesse de agir para provocar o Poder Judiciário. Não é o que se verifica nos autos, já que a parte optou pelo ajuizamento da ação sem a análise prévia e necessária do INSS sobre sua pretensão. Importante ressaltar que a decisão do STF foi dada em caso com repercussão geral. Assim, é "vinculante" para todas as Instâncias do Judiciário. Pois bem, na decisão do RE 631.240 o STF sedimentou entendimento de que as ações em curso devem ser suspensas para a parte ajuizar o pedido administrativo. Sendo assim, SUSPENDO o curso da presente ação pelo prazo de 06 (seis) meses para a parte autora ingressar com pedido administrativo do benefício e comprovar o interesse de agir para o eventual e posterior pedido no âmbito do Poder Judiciário".

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante ser inútil o prévio requerimento administrativo, pois o réu INSS denega de plano o pedido de aposentadoria rural.

Ademais, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como requisito para a ação de natureza previdenciária.

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja determinado ao Juízo *a quo* o processamento do feito, independentemente de prévio procedimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, não hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
II- converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

In casu, a decisão agravada tão somente determina ao(à) autor(a) a juntada de requerimento administrativo, com fulcro no julgamento do RE 631240.

Cabe ao(à) autor(a) cumprir a determinação e, na hipótese de não cumprimento, justificar ao Juiz da causa os motivos do não atendimento da requisição. Ademais, o posicionamento do INSS no que tange à concessão da aposentadoria de trabalhador rural não é notoriamente contrário.

Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001391-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : CARLOS ANTUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00046542120148260493 1 V_r REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Antunes da Silva em face de decisão proferida em ação de concessão de aposentadoria por invalidez que nomeou a perita médica Dra. Marilda Descio Oçanha Totri.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que caberia a nomeação de perito médico oftalmologista especializado na patologia do autor - o que não é o caso da profissional médica nomeada. Ademais, argui o impedimento desta profissional, uma vez que compôs o quadro de servidores do réu.

Pugna pelo acolhimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, não hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"

No que tange ao pedido de nomeação de médico especialista, anoto que todo profissional devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina, tem plena condição técnica de avaliar as condições de saúde da parte autora, sendo, portanto, hábil a proceder ao exame da incapacidade laboral alegada na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícia s.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA.

LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I-Observo que o laudo médico foi devidamente realizado por Perito nomeado pelo Juízo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 79/83, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo desprocedente a realização do novo exame por profissional especializado na moléstia alegada pela parte autora. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

II-A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III-Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV-Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00031237420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao arguido impedimento da perita, por esta ter atuado como servidora do INSS, verifico que o documento carreado aos autos é datado de 2003; portanto, passados mais de onze anos de sua nomeação nestes autos, como também, inexistente qualquer indício de prova que corroboraria com a afirmação do(a) agravante, de que a perita nomeada tenha interessado pessoal na causa.

Destarte, por não verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada para a pretensão do(a) autor(a), a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, e posterior remessa ao Juízo da primeira instância.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001455-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001455-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE PINHEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP014124 JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 02.00.00107-3 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001421-54.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001421-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : PEDRO RAMOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MS016705 FERNANDA RIBEIRO ROCHA
REPRESENTANTE : SONIA MARIA D ALMEIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 08005346920138120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DESPACHO

Junte o autor cópia reprográfica autenticada das certidões de óbito de seus genitores, no prazo de dez (10) dias. Com a juntada, dê-se vista ao Ministério Público Federal, vindo os autos oportunamente conclusos. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34318/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002131-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI reu preso
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : MAURO SPONCHIADO
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: LUIS OMAR REGULA
: EDSON SAVERIO BENELLI
No. ORIG. : 00065858520144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Maria Cláudia de Seixas em favor de **EDMUNDO ROCHA GORINI** contra ato da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que rejeitou a exceção de incompetência - autos nº 0006585-85.2014.403.6102 - oposta pelo paciente em relação à ação penal nº 0000806-52.2014.4.03.6102, na qual figura como réu, sendo-lhe imputado o crime previsto no art. 337-A, *caput* e III, do Código Penal.

Narra a impetrante, em síntese, que a ação penal em questão foi embasada no Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.010.001136/2013-15, distribuído à Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP em 21.02.2014 e que, em 24.02.2014, o Setor de Distribuição teria lavrado termo de prevenção parcial ao Juízo da 4ª Vara Federal, "*suscitando a este que o processo ora distribuído apresentava prováveis prevenções*".

Aduz que, ato contínuo, não obstante a dúvida do Setor de Distribuição e sem "*nenhuma distribuição automática*" dos autos, o Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente, sem nada falar sobre a sua competência para tanto, diante da possibilidade de haver prevenção para o respectivo feito.

Sustenta, outrossim, que, oposta exceção de incompetência, uma vez que "*nenhum dos processos elencados pelo Setor de Distribuição tramita ou tramitaram perante a 4ª Vara Federal*" (sic), a Procuradora da República manifestou-se pela sua procedência, a fim de que fosse reconhecida a incompetência relativa do juízo e redistribuída livremente a ação penal.

Requer, em razão disso, a concessão liminar da ordem para o sobrestamento da ação penal de origem até o julgamento do *writ*, oportunidade em que reclama desta Corte a declaração de nulidade das decisões prolatadas desde o recebimento da denúncia, incluindo esta, e a ordem de redistribuição dos autos de forma automática e aleatória.

Informações da autoridade impetrada a fls. 50/55v.

É o relato do essencial. Decido.

Em juízo de cognição sumária, próprio das tutelas liminares, não antevejo nos argumentos da impetrante plausibilidade na suposta violação do preceito normativo contido no art. 83 do Código de Processo Penal.

A prevenção diz respeito a processos conexos ou continentes e, no caso, não consta que os fatos objeto da ação penal nº 0000806-52.2014.403.6102, cuja competência do juízo controverte a impetrante, tenham qualquer liame (CPP, art. 76) ou continência (CPP, art. 77) com o objeto das ações penais indicadas no Termo de fls. 26/27. Ao contrário, o que se verifica dos autos é a afirmação peremptória do juízo impetrado no sentido de que a ação penal de origem fora distribuída livremente, não havendo qualquer vinculação ou prejudicialidade entre os feitos citados.

Destaco, nesse sentido, o que disse o juízo a respeito na decisão que rejeitou a exceção (cópia a fls. 40/41) e nas informações aqui prestadas (fls. 50/55v):

"A presente exceção é improcedente.

Consulto o termo de autuação encartado no primeiro volume dos autos n. 0000806-52.2014.403.6102 e observo a inscrição: 'Distr. Automática em 24/02/2014', ou seja, o processo foi distribuído livremente em razão do sorteio do sistema, sem qualquer vinculação a processos que tramitam nesta Vara, em desfavor dos acusados que lá figuram.

Conforme bem lembrado pelo MPF, os processos elencados no termo de prevenção (fls. 2030/2031 dos autos n. 0000806-52.2014.403.6102), não guardam relação com os fatos apurados na ação objeto da presente exceção."

"O paciente responde a inúmeras ações criminais neste Fórum Federal, conforme quadro descritivo acostado na ação criminal supramencionada:"

(...)

De modo que, não obstante tais ações versem sobre sonegação e envolvam o paciente, os fatos ocorreram em datas diferentes a recomendar a livre distribuição para sua melhor instrução.

É a hipótese da presente impetração.

Analisando o termo encartado às fls. 2030/2031, verifica-se que há dois processos em que o paciente foi

denunciado pelo art. 337-A do CP: 0009976-58.2008.403.6102 e 0005898-50.2010.403.6102.

O primeiro, com denúncia recebida em setembro de 2008, foi suspenso, em razão de parcelamento junto à Receita Federal do Brasil, e o segundo, já foi sentenciado, conforme extratos obtidos no sistema de movimentação processual, que anexo.

Por outro lado, às fls. 1925 dos autos tem-se que o MPF ofereceu denúncia por violação ao art. 337-A, caput, e inciso III, do Código Penal, e outros, cuja peça vestibular foi protocolada para livre distribuição a um dos Juízos desta Subseção Judiciária, sem qualquer menção aos referidos processos."

(...)

"Tendo a ação criminal sido distribuída livremente a este Juízo, não há qualquer irregularidade no seu trâmite nesta Vara, a justificar a sua redistribuição."

Portanto, ao contrário do alegado, a ação penal foi distribuída livremente, e não por prevenção ou dependência, de modo que o juízo de origem, ao processar a ação penal nº 0000806-52.2014.403.6102, agiu como juiz natural da causa, tal como determina o art. 75 do Código de Processo Penal.

O Termo de Prevenção Parcial acostado em cópia a fls. 26/27 e a que se refere a impetrante, como bem anotado nas informações a fls. 50, "é gerado pelo sistema de movimentação processual sempre que se tem a distribuição de um feito".

Se o próprio titular da ação penal - ciente da inexistência de conexão ou continência entre os feitos já distribuídos em nome do paciente - requereu a livre distribuição da ação penal a um dos Juízos da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, tal como ocorrido, não haveria por que a autoridade impetrada pronunciar-se previamente sobre a sua competência, firmada nos limites da lei.

Desse modo, não encontro razão plausível ao sobrestamento do processo de origem, tendo por correta, até prova em contrário, a atuação do juízo *a quo*, cuja competência afigura-se, em princípio, assentada na legislação processual vigente.

Posto isso, **INDEFIRO** a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para parecer, vindo, oportunamente, conclusos.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0002846-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : DAMIAO MARINHO DOS SANTOS
: PEDRO ABE MIYAHIRA
PACIENTE : MARCELI CRISTINA DE ALMEIDA reu preso
: TAIANE CRUZ MEDEIROS reu preso
ADVOGADO : SP203486 DAMIÃO MARINHO DOS SANTOS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : FABIANO GOMES DE SOUSA
: SERGIO MAGNO CUSTODIO
: RODRIGO RIBEIRO DA SILVA

: ARTUR LUIS PERRI
: MARCELO SARTORI JORGE
: JACKSON SANTOS LIMA
: ANDRE LUIZ DE LIMA FARIA
: SUELLEN CONCONE MAIA CUSTODIO
: DIEGO DA SILVA REZENDE
: RODINEIA DA SILVA MORAIS
: FABIANO SANTANA ROSA
: DANIELA SARAIVA
: ELIDIANE SOUZA SILVA
: JOYCE FLORENTINO
: TICIANE DOS SANTOS MACHADO
: LUCIANO DA SILVA SOUZA
: ALEX COSTA SILVA
: HERBERT ENDERSON DA SILVA
: JOHNNY DE JESUS
: JAIRO DOS SANTOS FERREIRA
: OLICIA BARBOSA DE LIMA
: IZA BARBARA BARROS CERQUEIRA DE OLIVEIRA
: PYERA LEMOS DE OLIVEIRA
: PRISCILLA DE OLIVEIRA REIS
: CAYTO CORREA E CORREA
No. ORIG. : 00086590920144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Damião Marinho dos Santos e Pedro Abe Miyahira em favor de **MARCELI CRISTINA DE ALMEIDA** e **TAIANE CRUZ MEDEIROS** contra ato da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP que manteve a prisão preventiva das pacientes, outrora decretada nos autos nº 0008659-09.2014.403.6104, pelo suposto envolvimento em organização criminosa investigada na chamada *Operação Corrieu* e em razão da qual foram denunciadas pelos crimes capitulados nos arts. 171, § 3º, do Código Penal e 2º, § 4º, II, da Lei nº 12.850/2013.

Os impetrantes alegam, em síntese, que há excesso de prazo na prisão das pacientes, vez que se encontram segregadas desde 13.11.2014, ou seja, há mais de 91 (noventa e um) dias, sem que tenha sido concluída a instrução.

Aduzem que as pacientes preenchem os requisitos objetivos e subjetivos à revogação da prisão cautelar, como residência fixa, trabalho lícito e primariedade.

Requerem, assim, a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão cautelar das pacientes.

É o relato do essencial. **Decido.**

Não procede a pretensão liminar.

A questão discutida cinge-se em saber se a tramitação da ação penal em primeiro grau gera constrangimento ilegal à liberdade de ir e vir das pacientes, em virtude da prisão preventiva decretada.

É certo que o trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Nesse sentido: *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. DELITOS DE ROUBO QUALIFICADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE RESPONDE A VÁRIAS AÇÕES PENAIS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DEMORA JUSTIFICADA. RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DO FEITO. VÁRIOS RÉUS COM ADVOGADOS DIVERSOS. JUNTADA E EXPEDIÇÃO DE INÚMEROS DOCUMENTOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.* - O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal. - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verificação da ocorrência de excesso de prazo para formação da culpa não decorre da simples soma dos prazos processuais, devendo ser examinadas as peculiaridades de cada caso, sempre observado o princípio da razoabilidade. - No caso, a demora está justificada na complexidade do feito, no qual se apura a prática de delitos de extorsão mediante sequestro e formação de quadrilha envolvendo 6 (seis) réus com advogados diversos, tendo havido a necessidade de juntada de inúmeros documentos. Inexiste desídia do juiz na condução do processo. - A decisão que determinou a segregação provisória foi devidamente fundamentada, destacando as instâncias ordinárias que o paciente responde a diversas ações penais, o que evidencia a possibilidade concreta de reiteração delitiva, mostrando-se imperiosa a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública. Ademais, consta dos autos que o paciente seria integrante de quadrilha armada voltada ao roubo de carga, o que revela a gravidade das condutas e demonstra sua elevada periculosidade social, estando, dessa forma, plenamente justificada a necessidade da segregação antecipada. Habeas corpus não conhecido. (HC 201400281880, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - SEXTA TURMA, DJe 14.04.2014)

Pois bem. No caso dos autos, *em princípio* não há que se falar em excesso de prazo a viciar a prisão em questão, vez que foi mantida pelo juízo de origem por estar convencido da permanência dos requisitos que levaram à sua decretação, notadamente a necessidade de resguardar-se a ordem pública e a aplicação da lei penal, ante os indícios suficientes do "*intenso envolvimento*" das pacientes na organização criminosa apurada na *Operação Corrieu* (fls. 27/28).

A par disso, tem-se que a ação penal de origem encontra-se em fase de instrução (decisão a fls. 31/32), não se podendo olvidar que se trata de apurar uma diversidade de fatos oriundos de investigação complexa, onde figuram mais de 20 (vinte) imputados, incluindo-se servidores públicos, supostamente envolvidos em furtos de cartões bancários e posterior utilização na obtenção de lucros ilícitos.

Portanto, considerando a natureza dos prazos processuais penais, é razoável supor que feitos dessa dimensão não tenham desfecho em prazos exíguos, embora, em análise perfunctória, não se constate desídia na atuação do juízo *a quo* no processamento da ação penal.

Desse modo, como se afiguram ainda presentes os requisitos que ensejaram a prisão preventiva das pacientes e que foram reconhecidos por esta Corte no julgamento do *habeas corpus* nº 0030177-34.2014.4.03.0000/SP (j. 27.01.2015, DJe de 02.02.2015), sem aparente alteração da situação posta, em princípio mantém-se a prisão.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo impetrado, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Ato contínuo, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, tornando conclusos os autos.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

