



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 60/2015 – São Paulo, segunda-feira, 30 de março de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35165/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034903-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : DORMER TOLLS S/A
ADVOGADO : SP239613B LEILA SOUTO MIRANDA DE ASSIS e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$ 0,40

RESP - porte remessa/retorno:

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno:

I. **O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. **O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação**, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-32.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELADO(A) : FREE WAY ARTEFATOS DE COURO LTDA e outros
ADVOGADO : SP195595 PAULO DE TARSO CARETA
No. ORIG. : 00019743220094036113 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 110,00

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno:

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003448-20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003448-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: SISTEMA IPIRANGA DE ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO	: SP197310 ANA CAROLINA MONTES
	: SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00034482020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$ 8,92

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 17,20

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 12,80

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000346-95.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELADO(A) : JOAO ALVES TOLEDO FILHO e outro
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 00003469520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno:

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 12,80

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos**: UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 27 de março de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002208-89.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00022088920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno:

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno: R\$ 38,80

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF**.

São Paulo, 27 de março de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-35.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003130-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VALDIRAN VIEIRA SILVA e outros
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro
No. ORIG. : 00031303520114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$ 3,80

RESP - porte remessa/retorno:

RE - custas: R\$ 7,20

RE - porte remessa/retorno:

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de

comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 27 de março de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-31.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GRECA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00059013120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno:

RE - custas: R\$ 43,30

RE - porte remessa/retorno:

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
- b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais

de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.

São Paulo, 27 de março de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028196-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : T S A E P
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 12,00

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno:

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 27 de março de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028293-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : I F T
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 12,00

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno:

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 27 de março de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014546-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00145462020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas: R\$

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 4,40

RE - custas: R\$

RE - porte remessa/retorno: R\$

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo, excepcionalmente, poderá ser feito por meio da GRU - Simples, emitida no

sítio eletrônico do Tesouro Nacional, utilizando os seguintes dados:

a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;

b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 27 de março de 2015.

CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA

Diretora de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020996-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro
No. ORIG. : 00184470720144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RESP - custas:

RESP - porte remessa/retorno: R\$ 15,00

RE - custas:

RE - porte remessa/retorno:

I. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, referente ao Recurso Especial, será realizado exclusivamente por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Superior Tribunal de Justiça, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015.

II. O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal, conforme o disposto no art. 5º, incisos I e II, da Resolução nº. 543/STF de 19/01/2015.

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal

Federal, o recolhimento do preparo, **excepcionalmente**, poderá ser feito por meio da **GRU - Simples, emitida no sítio eletrônico do Tesouro Nacional**, utilizando os seguintes dados:

- a) **Custas Processuais:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 18826-3 - Custas Judiciais;
b) **Porte de Remessa e Retorno dos Autos:** UG/Gestão 040001/00001, Código de Recolhimento 10820-0 - Ressarcimento de Despesas e Porte de Remessa e Retorno dos Autos.

Orienta-se, neste caso, que o recorrente consigne na petição o motivo pelo qual foi realizado o recolhimento das custas por meio da GRU - Simples.

III. Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

IV. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP e do RE poderão ser obtidas nas Centrais de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pelo seguinte canal de comunicação: **(61) 3319-8410 - STJ e (61) 3217-4465 - STF.**

São Paulo, 27 de março de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Nro 1183/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005064-37.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SANTOS RODRIGUES DOS PASSOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232060 BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

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

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

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025842-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SILVIO LUIZ DE FREITAS FRAGNAN e outro
: SIDNEY FRAGNAN JUNIOR
ADVOGADO : SP119967 WILSON QUIDICOMO JUNIOR
EXCLUIDO : MARIA EDITH DE FREITAS FRAGNAN falecido
No. ORIG. : 2004.61.04.005995-4 5 Vr SANTOS/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-28.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007029-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : JOSE RICARDO TADEU MONTEIRO
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070292820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006593-51.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015720-48.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE VENTURA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157204820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017496-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOAQUIM DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : SP279094 DANIELA GABARRON CALADO ALBUQUERQUE
: SP277563 CAMILA ROSA LOPES
No. ORIG. : 10.00.00126-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-96.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO BENEDITO DE LIMA
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00048589620114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012775-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012775-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA ANTUNES
ADVOGADO : SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00120-3 3 Vr TATUI/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-32.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NELZA FERREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014093220134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005357-37.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053573720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011577-74.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JAIME PODAVIN
ADVOGADO : SP327054 CAIO FERRER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115777420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010678-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010678-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IVONE CORREA LEITE LONGO
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00147-4 1 Vr ARARAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011499-44.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.011499-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUSA SOUZA COSTA
ADVOGADO : MS011650 RICARDO ELOY IBANHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 08004479520128120010 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020706-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020706-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE BISPO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP149981 DIMAS BOCCHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00049-3 2 Vr RANCHARIA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024037-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : WALDOMIRO PERSI
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00068-6 2 Vr JACUPIRANGA/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003082-81.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.003082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAULETE RIBEIRO PERGENS
ADVOGADO : SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030828120144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35166/2015 DIVISÃO DE RECURSOS

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002009-86.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TIETE
ADVOGADO : SP223265 ALINE MAGELA CITRONI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00013-8 1 Vr TIETE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 232/233. Esclareça o peticionário se desiste da ação, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC, ou se renuncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, também do CPC. Apresentando procuração com poderes especiais para tanto, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050126-44.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.005979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ROBERTO ARRUDA e outros
 : MARIA APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA ARRUDA

: GERSON EDUARDO PFAFF DE FIGUEIREDO BEDA
: MARIA ANGELA ABBUD FRANCISCO
: JOSE CARLOS PEREIRA MARQUES
: DEISE VOLCOV PEREIRA MARQUES
: MAURILIO FAVERO
: VALDENIZE R DE SOUZA FAVERO
ADVOGADO : SP179500 ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS
: SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO
ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095234 ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
APELADO(A) : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO
: SP107931 IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 95.00.50126-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 717/721: nada a decidir, tendo em vista a ausência de previsão no Regimento Interno deste E. Tribunal quanto à competência desta Vice-Presidência para a homologação de acordos extrajudiciais, bem como em razão do que restou decidido no v. acórdão quanto à incompetência da Justiça Federal em relação aos autores que firmaram o instrumento de transação.

O requerimento poderá ser apreciado pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado.

Oportunamente, tornem conclusos para a admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos nos autos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031291-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PEDRO RAMOS ARRUDA e outro
: MARIA CRISTINA LIMA CRESPO ARRUDA
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON

DECISÃO
Vistos.

Fl. 625: a petição apresentada contém manifestação pela desistência da ação, nos termos do artigo 158, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e não apenas do recurso especial interposto.

A desistência da ação pretendida pela parte autora, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do estatuto processual, implica extinção do processo sem resolução de mérito, sendo passível de ser manifestada até a prolação da sentença de mérito. Após a sentença, cabe à parte desistir de eventual recurso ou renunciar ao direito postulado na ação.

O momento processual adequado para essa manifestação há muito restou superado, no caso em análise, já que o presente feito encontra-se na fase de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

A acolhida a tal pretensão, na hipótese, só é possível se acompanhada da renúncia ao direito postulado nesta ação, devendo a procuração *ad judicium* ser firmada com poderes específicos para a formalização desse ato jurídico, *ex vi* do artigo 38, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, intimem-se os autores para informar se também renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, apresentando procurações com poderes específicos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019407-11.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.010971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO REINALDO FERREIRA DE LIMA e outro
: SILVIA DIAS LUZ SIMOES DE LIMA
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 97.00.19407-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 452/458: os autos encontram-se sobrestados nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o que não implica qualquer efeito suspensivo aos recursos excepcionais da parte autora.

Verifico que os autores obtiveram decisão antecipatória de tutela em primeiro grau (fls. 209/211), que impedia a alienação extrajudicial do imóvel por eles adquirido, porém tal decisão foi revogada pela sentença de improcedência.

Por outro lado, os peticionários não contestam a situação de inadimplência contratual que deu ensejo ao início do procedimento de execução extrajudicial de seu imóvel, nem demonstraram ter efetuado qualquer pagamento elisivo do débito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de fls. 452/458.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011228-77.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011228-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO	: MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
APELANTE	: Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	: MS010823B IVANILDO SILVA DA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: ROSANA RIBEIRO GONCALVES
ADVOGADO	: ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00112287720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Abra-se vista aos réus, pelo prazo de 05 (cinco) dias, para que requeram o que de direito, em face dos requerimentos de fls. 383/385 e 387/391.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-27.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOEL FERAUCHE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262340 CARLOS ROBERTO SALANI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00003742720144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Defiro o pedido de desentranhamento de fl. 221, entregando-se ao advogado subscritor.

Após, retornem os autos ao NURER.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35171/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042259-49.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042259-1/SP

AGRAVANTE : JOAO TONET espolio e outro
: CARLOS ARTUR ZANONI
ADVOGADO : SP016691 CARLOS ARTUR ZANONI
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA
PARTE AUTORA : JOAO MARCELO DE OLIVEIRA e outros
: JOEL CELESTINO BRANDAO
: JOSE ALVES DA SILVA
: JOSE AMANCIO DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.10.02898-3 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal.

Certifique a Secretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042685-37.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.042685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA
ADVOGADO : SP231657 MONICA PEREIRA COELHO
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) : MANOEL CARLOS SANCHEZ e outros
: DARCIO BIN
: DENISE BIN

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a informação de fl. 273, intime-se a petionária de fls. 269/271 para regularizar sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento.

Publique-se.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35173/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024890-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024890-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO(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
PARTE RÉ : SETAL ENGENHARIA, CONSTRUÇOES E PERFURACOES S
: ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA
: HORACIO ALBERTO AUFRANC
: AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO
ADVOGADO : SP104830 DIORACI PEREIRA NEVES e outro
PARTE RÉ : SETAL TELECOM S/A
: PEM ENGENHARIA S/A
: PEM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
: TRANS - SISTEMAS DE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : SOG SISTEMAS EM OLEO E GAS S/A
ADVOGADO : SP246787 PEDRO REBELLO BORTOLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083815120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 1904/1906: Informe a parte agravante se ainda remanesce interesse no pleito de reconsideração da decisão.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3926/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005637-16.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005637-2/SP

PARTE AUTORA : UNIODONTO PAULISTA FEDERACAO DAS COOPERATIVAS
ODONTOLOGICAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP165161 ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por UNIODONTO PAULISTA FEDERAÇÃO DAS COOPERATIVAS ODONTOLÓGICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, de desistência do(s) recurso(s) e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos discutidos, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre o qual se funda a ação implicam a falta de interesse no prosseguimento do(s) recurso(s) interposto(s), pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração, no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência manifestada pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s), nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei nº 12.016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-55.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.002156-9/SP

APELANTE : ALVIMER S R L
ADVOGADO : SP139938 ANA PAULA MARQUES DOS SANTOS
: SP140331 PAULO DE CARVALHO MACHADO
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP111711 RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP076143 ANA LUCIA DE SOUSA FERREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por ALVIMER S R L e ITAU SEGUROS, objetivando a extinção da ação em virtude de transação.

A União e a Companhia Docas do Estado de São Paulo manifestam-se concordando com o pedido.

Decido.

A transação realizada implica na falta de interesse no prosseguimento dos recursos interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, homologo a transação celebrada, e, de conseguinte, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código do Processo Civil, de conseguinte, julgo prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

Honorários advocatícios serão suportados pelas partes, diretamente pela via administrativa.

Custas "ex lege".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Nro 1184/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-37.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADAO GERVASIO PAULO
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

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

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

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001691-95.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ARLINDO DOS ANJOS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP101492 LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016919520064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024005-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP198407 DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00240055120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004658-20.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EMILIO RODRIGUEZ BRAGANA
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
: SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046582020104036104 2 Vr SANTOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000011-82.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VANESSA RODRIGUES RICI e outro
: JULIA RODRIGUES RICI incapaz
ADVOGADO : SP299521B ALINE AIELO BERNARDINELLI
REPRESENTANTE : VANESSA RODRIGUES RICI
ADVOGADO : SP299521B ALINE AIELO BERNARDINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000118220114036124 1 Vr JALES/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-42.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA PIVANTE
ADVOGADO : SP263290 WELLINGTON GABRIEL DA SILVA CORDEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068434220124036110 3 Vr SOROCABA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-91.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HAMILTON DE OLIVEIRA FORMIGONI
ADVOGADO : SP140420 ROBERSON AURELIO PAVANETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031589120124036121 2 Vr TAUBATE/SP

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008149-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FAUSTO DE TOLEDO RIBAS e outro
: ECOWINDOW PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP272407 CAMILA CAMOSSO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063290920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSELY DE SOUZA
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00107-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037233-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE OLIVEIRA BELOTI
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 10.00.00168-5 2 Vr VINHEDO/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000554-80.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SIDNEI ROBERTO
ADVOGADO : SP105361A CLOVIS BARRETO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005548020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010121-32.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.010121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101213220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004355-92.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ASTEC ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP218872 CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO 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 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043559220134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004449-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004449-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo e outros
PROCURADOR : MARIO AUGUSTO VICENTE MALAQUIAS e outro
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP209213 LEON ROGÉRIO GONÇALVES DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : MARCELO CARDOSO ALCANTARILLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006012920144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015316-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ROSANGELA APARECIDA MARTINS DA CUNHA
ADVOGADO : SP029786 CARLOS WILSON SANTOS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
PARTE RÉ : AUTO POSTO SUPER FORMULA MOGI LTDA
ADVOGADO : SP143183 ELISANGELA APARECIDA GREGGIO e outro
PARTE RÉ : CARLOS ROBERTO DA CUNHA espólio
REPRESENTANTE : ROSANGELA APARECIDA MARTINS DA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085310420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020069-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 00049393720058260070 2 Vr BATATAIS/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000441-04.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MURILO FERREIRA SCUCUGLIA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00004410420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35176/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002125-22.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.002125-7/SP

APELANTE : IVAN LUIZ PAES
ADVOGADO : SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Ivan Luiz Paes (fls. 829/860), 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, em síntese:

- a) violação do artigo 620 do CPP porque não supridas as omissões apontadas nos embargos de declaração;
- b) fundamento ilegítimo para majorar a pena-base, pois a profissão que exerce não se presta a justificar maior culpabilidade, restando violado o artigo 59 do CP;

c) ausência de provas para a condenação.

Contrarrazões a fls. 869/878v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Compulsando os autos verifica-se que os embargos de declaração opostos tinham o único intuito de sanar omissão quanto à declaração da prescrição (fl. 812, quarto parágrafo).

Analisando a questão, a E. Turma Julgadora assim se manifestou (fl. 825v):

"A questão relativa à prescrição do delito foi analisada no v. acórdão, de forma fundamentada, constando do voto proferido os seguintes excertos que peço vênia para transcrever:

"Prescrição - não ocorrência. Fixada a pena privativa de liberdade em 2 (dois) anos e 10 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, o prazo prescricional, conforme o inciso IV do art. 109 do Código Penal, é de 8 (oito) anos.

Ora, os fatos ocorreram em 10/07/1998 (fl.02) e o recebimento da denúncia deu-se em 11/03/2003 (fl. 227), tendo sido publicada a sentença condenatória em 22/02/2007 (fl. 689).

Portanto, é de se concluir que o prazo prescricional não restou ultrapassado, não tendo transcorrido mais de 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos da prescrição acima aludidos, bem como, da data da publicação da sentença condenatória (22/02/2007- fl. 689) até o presente momento, motivo pelo qual não ocorreu o fenômeno prescricional, permanecendo íntegra a pretensão punitiva estatal."

Assim, não há que se falar em violação ao artigo 620 do Código de Processo Penal, porquanto a alegada omissão era inexistente, eis que a prescrição fora devidamente analisada pelo acórdão.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. 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.

Com efeito, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O julgador fixou o *quantum* de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Na oportunidade, destacou o eminente Relator:

"(...) justifica-se a exacerbação da pena-base, porque o apelante, no exercício da profissão de advogado, deveria inspirar confiança no desempenho de sua atividade, que, ademais, deve se pautar em valores éticos e morais. Evidencia-se, assim, o maior desvio de conduta por parte de quem estaria obrigado ao respeito à lei, além de possuir o munus público de contribuir para a administração da justiça, sendo detentor, também por essa razão, de maior responsabilidade social.

Outro não é o entendimento da jurisprudência:

(...)

Cabe destacar que a maior culpabilidade do apelante, diante da patente violação dos deveres inerentes à sua profissão, poderia, inclusive, dar azo a aplicação da circunstância agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal. Contudo, por se tratar de recurso de apelação exclusivo da defesa, em estrita observância ao princípio da vedação a reformatio in pejus, impõe-se considerar tal circunstância na primeira fase da dosimetria da pena, tal como procedeu o juízo sentenciante."

Infere-se, pois, que a fixação da pena-base além do mínimo legal amparou-se nas circunstâncias judiciais, notadamente na culpabilidade e na personalidade do agente que, valendo-se da condição profissional, deveria se pautar por valores éticos e morais. A maior reprimenda, neste caso, encontra amparo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *"No caso em apreço, o magistrado singular reconheceu a incidência da mencionada agravante ao argumento de que "o acusado violou dever ético-moral inerente à profissão", entendimento que restou confirmado pela Corte a quo, que julgou "subsistentes as razões que levaram o Juízo sentenciante à aplicação da causa de aumento de pena em razão de uma culpabilidade mais grave, por ser advogado, pois, sendo advogado militante na comarca de São José do Rio Pardo/SP, com muito mais vigor lhe era exigida no exercício da advocacia uma atuação conforme as regras sociais de boa conduta e os ditames legais, dado conhecer a legislação, tendo ele violado o dever ético-moral inerente à sua profissão"* (STJ, HC 180771/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 16.10.2012, DJe 05.11.2012).

Finalmente, descabe o recurso no que se refere à alegada ausência e provas para a condenação. Deveras, tendo a E. Turma Julgadora concluído pela existência da materialidade e da autoria delitiva, não se mostra possível o recurso por encontrar óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013549-71.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.013549-3/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : LUIS CARLOS FERRACIN RAMOS
ADVOGADO : SP063105 TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO e outro
APELANTE : ROSEMARY APARECIDA PASCON
ADVOGADO : SP177239 LUCIANA DE ALMEIDA LENTO ARAUJO e outro
APELANTE : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA reu preso
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
ASSISTENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REU ABSOLVIDO : MARLI LUCHINI FRANCISCATO (desmembramento)
No. ORIG. : 00135497120034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Rosemary Aparecida Pascon (fls. 1206/1212), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, inexistir prova para a condenação, uma vez que pairando dúvida sobre a autoria deve-se aplicar o princípio do *in dubio pro reo*.

Contrarrrazões a fls. 1222/1227v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Ao contrário do alegado, a E. Turma Julgadora, soberana na análise probatória, concluiu estar provada a autoria e a materialidade delitiva, razão pela qual manteve a condenação da recorrente. Revolver a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, como se pretende, encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

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

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, a recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTE 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, 23 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000791-95.2005.4.03.6006/MS

2005.60.06.000791-3/MS

APELANTE : PEDRO LUIZ BALAN
ADVOGADO : MS006087 CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Pedro Luiz Balan (fls. 887/901), com fundamento no artigo 102, 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, em síntese, violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, porque o acórdão fez letra morta das razões que se reportava às provas produzidas. Diz que o laudo atestou que as cédulas são capazes de enganar o cidadão comum e que ficou comprovada a sua boa-fé.

Contrarrazões a fls. 905/910v.

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, 23 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006936-55.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.006936-7/SP

APELANTE : SIDNEY CARLOS CESCHINI
ADVOGADO : SP164774 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA PERANTONI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 41/1215

APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : GENESIO SACOMAN
No. ORIG. : 00069365520054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Sidney Carlos Ceschini, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) ocorrência de prescrição retroativa, porquanto deve ser aplicada a redação do artigo 110, § 2º, antes da alteração feita pela Lei nº 12.234/2010;
- b) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pelo recorrente, de modo que não há justa causa para ação penal;
- c) negativa de vigência aos artigos 155, 156 e 157, todos do Código de Processo Penal, porquanto a condenação foi baseada em prova colhida na fase extrajudicial e, assim, houve insuficiente demonstração da autoria delitiva;
- d) violação dos artigos 158 e 159 do Código de Processo Penal, eis que imprescindível a realização de perícia para a comprovação da materialidade do delito;
- e) dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões, às fls. 606/619, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, não merece prosperar o reclamo referente à ocorrência da prescrição retroativa. A constituição definitiva do crédito ocorreu em 03.03.2005 (fl. 23/24 - procedimento administrativo). O deferimento do parcelamento deu-se em 12.05.2005 (fls. 36/42). O parcelamento foi revogado porque não efetuado o pagamento das parcelas, com a inscrição em Dívida Ativa da União (13.06.2006) - fl. 78, 93 e 134/135. A denúncia foi recebida em 06.06.2007 (fl. 136). Ressalte-se que a prescrição da pretensão punitiva ficou suspensa entre 12.05.2005 e 13.02.2006, em razão do deferimento do parcelamento do débito. A sentença foi publicada em 31.03.2011 (319) e condenou o recorrente a 04 (quatro) anos de reclusão (fl. 279). Assim, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal - o qual não foi alterado pelo advento da Lei nº 12.234/2010 - o prazo prescricional opera-se em 08 (oito) anos.

Compulsando os autos não se constata lapso superior a 08 (oito) anos entre os marcos interruptivos da prescrição, a saber, constituição definitiva do crédito, decisão de recebimento da denúncia, publicação da sentença e do acórdão condenatórios. Logo, descabida a alegação de ocorrência da prescrição.

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 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 (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Não restou configurada a contrariedade ao artigo 155 a 157 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase extrajudicial. Diferentemente do que

alega o recorrente, a condenação foi fundamentada em acervo reunido extrajudicialmente e em juízo.

No que toca à questão do ônus da prova inscrita no artigo 156 do Código de Processo Penal, violação não houve à referida norma, pois o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. De todo modo, em relação ao argumento de que não há prova suficiente nos autos para a condenação, 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.

Relativamente à alegação de violação ao artigo 158 e 159, ambos do Código de Processo Penal, também não se verifica plausibilidade recursal. Sobre o tema, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça já se encontra firmada no sentido de que "a prova pericial não é imprescindível para a verificação da materialidade do crime, mormente se outros elementos constantes nos autos podem fazê-lo" (REsp 664.826/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/6/05).

A Súmula nº 83 daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006936-55.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.006936-7/SP

APELANTE : SIDNEY CARLOS Ceschini
ADVOGADO : SP164774 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA PERANTONI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : GENESIO SACOMAN
No. ORIG. : 00069365520054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Sidney Carlos Ceschini, com fundamento no artigo 102, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

Contrarrrazões, às fls. 620/633, 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)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002077-57.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.002077-7/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELADO(A) : EDVAL ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SP247202 JULIANA MARI RIQUETO (Int.Pessoal)

EXTINTA A PUNIBILIDADE : CLEIDE DOS SANTOS
EXCLUÍDO : DIEISON ALVES ESPINDOLA (desmembramento)
No. ORIG. : 00020775720054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 636/639), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença absolutória.

Alega-se, em síntese, violação do artigo 155 do Código de Processo Penal porque ao reverso do decidido, as provas colhidas em juízo demonstram com clareza que o recorrido atuou diretamente para a prática do crime de contrabando.

Contrarrazões a fls. 651/655 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Consta da ementa do acórdão:

"PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVA COLHIDA EM SEDE DE INSTRUÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Réu denunciado como incurso no delito previsto no art. 334, caput, do Código Penal, em razão da apreensão de cigarros contrabandeados do Paraguai.

2. Materialidade comprovada.

3. Autoria. Ausência de prova colhida no curso da instrução que indiquem ser o apelado proprietário da mercadoria apreendida.

4. Não se olvida que a prova colhida no curso do inquérito policial possa conferir supedâneo ao decreto condenatório, desde que corroborada por outros elementos produzidos em sede de instrução, é a inteligência que se extrai do art. 155 do Código de Processo Penal.

5. Apelação ministerial desprovida. Sentença absolutória mantida."

Para afastar a conclusão a que chegou a E. Turma Julgadora, no sentido de que não existem provas suficientes a corroborar a autoria delitiva, faz-se necessário o revolvimento do material fático-probatório, questão que encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0103999-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

REQUERENTE : MUDE COM/ E SERVICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 45/1215

ADVOGADO : SP109655 JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro
: SP208510 RENATA CATELAN PERNOMIAN RODRIGUES
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 2007.61.81.013538-0 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos na petição de fls. 469/472.

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela recorrente MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. em face de decisão desta Vice-Presidência que determinou, com fulcro no artigo 542, § 3º, do CPC, a retenção dos recursos excepcionais junto aos autos principais.

A petionária alega, em síntese, que a decisão deve ser revista porque *"o objeto da ação vertente tem, em seu bojo, caráter de extrema urgência, uma vez que foi ajuizada com a finalidade única de antecipar os efeitos do Recurso de Apelação interposto pela Peticionante no Incidente de Restituição de Mercadorias, processado sob o nº 0013538-66.2007.4.03.6181"*. Afirma que *"o que se pede na presente oportunidade é a antecipação dos efeitos do julgamento do aduzido Recurso de Apelação, pois este foi recebido apenas em seu efeito devolutivo, motivo este que justifica o caráter emergencial suscitado pela Peticionante em seus Recursos Excepcionais."*

Esclarecendo ainda mais, a presente ação cautelar não visa a solução definitiva do pedido de restituição de mercadorias apreendidas, mas tão somente antecipar os respectivos efeitos, nos autos do já mencionado processo nº 0013538-66.2007.4.03.6181".

É o relatório.

Decido.

Não obstante os argumentos fáticos trazidos, fato é que o pedido sucumbe ao exame de legalidade, porquanto a norma processual é cristalina ao determinar a retenção dos recursos quando interpostos contra decisão interlocutória em processos de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução.

Assim, considerando que a presente demanda objetiva *"antecipar os efeitos da apelação e permitir a liberação"* de mercadorias apreendidas, de cunho, portanto, satisfativo, bem como o fato de que a decisão objurgada tem natureza interlocutória, não se verifica exceção ao regramento legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido e determino o cumprimento da decisão de fl. 467.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002460-82.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002460-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : LUIZA ASSAKA SONODA
ADVOGADO : SP128453 WALTER CESAR FLEURY
REU ABSOLVIDO : DANIEL RIBEIRO BORGES
No. ORIG. : 00024608220074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial e dar provimento ao recurso de Luiza Assaka Sonoda para absolvê-la da imputação pela prática do delito previsto no artigo 168-A, do Código Penal.

Alega-se:

- a) não pode ser aplicado o princípio da insignificância ao crime previsto no art. 168-A do Código Penal;
- b) violação ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 por considerar que a Portaria MF nº 75/2012 o revogou.

Contrarrazões, às fls. 617/640, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida, *verbis*:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO E RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1. No caso dos autos, Luiza Assaka Sonoda foi denunciada como incurso nas penas do artigo 168-A, § 1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal por, na qualidade de representante legal da empresa "Extrumak Indústria e Comércio de Máquinas Ltda. EPP", ter se omitido no recolhimento ao INSS das contribuições previdenciárias descontadas dos respectivos empregados.

2. Bem assim, no Lançamento de Débito Confessado (fl. 16), foi apurado o montante de R\$ 25.101,82 (vinte e cinco mil, cento e um reais e oitenta e dois centavos), incluídos juros de mora de R\$ 10.727,84 (dez mil, setecentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos), consolidado em 08.11.2006, e multa de R\$ 1.540,08 (mil, quinhentos e quarenta reais e oito centavos), sendo o valor atualizado do imposto devido tão somente R\$ 12.833,90 (doze mil, oitocentos e trinta e três reais e noventa centavos).

3. Contudo, para efeitos de incidência do princípio da insignificância, deve ser considerado tão somente o valor do tributo suprimido e não o valor do débito tributário inscrito em dívida ativa, razão pela qual devem ser afastados juros, multa e correção monetária, já que são consectários civis decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária principal.

4. Diante do valor não recolhido de R\$ 12.833,90 (doze mil, oitocentos e trinta e três reais e noventa centavos), de rigor a aplicação do princípio da insignificância para absolver a acusada do delito previsto no artigo 168-A, do Código Penal.

5. Apelação ministerial improvida e apelação da defesa provida."

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

"Outrossim, a 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johansom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04, verbis:

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI Nº. 8.137/90, ARTIGO 1º, INCISOS II E IV COMBINADO COM O ARTIGO 29 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRIBUTOS INFERIORES AO LIMITE ESTABELECIDO PELO ARTIGO 20 DA LEI Nº. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 11.033/2004. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que, tratando-se do crime de descaminho, se considera insignificante a violação ao bem jurídico tutelado pela norma penal quando o valor dos tributos não pagos não ultrapassar o valor de R\$ 10.000,00, fixada pelo art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº. 11.033/2004.

2. Aplicação do mesmo critério aos delitos contra a ordem tributária, previstos nos incisos do art. 1º da Lei nº. 8.137/90.

3. Recurso provido. Precedentes.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EIFNU 0002317-48.2006.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2012)

Recentemente, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, as Turmas desta E. Corte vêm aplicando reiteradamente tal entendimento:

"PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO. ARTIGO 334, §1º, "C", CÓDIGO PENAL. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. POSSE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA CONFIGURADAS. ELEMENTO SUBJETIVO PRESENTE. ABSORÇÃO PELA CONTRAÇÃO DE EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Materialidade e autoria delitiva devidamente configuradas nos autos.

2. O conhecimento da antijuridicidade dos fatos praticados é corroborado pela forma dissimulada em que a máquina caça-níquel era disposta no local, consoante o Laudo Pericial de fls. 18/23.

3. Não há que se falar na aplicação do princípio da consunção para a absorção do delito de contrabando como crime-meio para a consumação do mencionada modalidade contravencional, tendo em vista a disparidade entre a lesividade jurídica de uma e de outra espécie delituosa, razão pela qual às contravenções é destinado tratamento jurídico muito mais brando do que é dispensado aos crimes comuns.

3. O reconhecimento do princípio da bagatela se deve à irrelevância da lesividade ao bem jurídico tutelado, de forma a tornar imerecida a repercussão penal à conduta formalmente típica, tendo por base os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal nas relações jurídicas.

4. A adoção de um limite de insignificância nos delitos ofensivos à atividade tributária aduaneira se justifica pelo desinteresse da Fazenda em cobrar os créditos tributários de até determinado valor, que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012. Nestes casos, estamos diante do crime de descaminho, cuja objetividade jurídica consiste no interesse fiscal do Estado em seu aspecto meramente econômico.

5. Diferente é o caso em tela, no qual o enquadramento típico da conduta se refere ao cometimento de contrabando, espécie criminosa que, conquanto esteja também prescrita no art. 334, do Código Penal, tem como bem jurídico tutelado a moralidade e a segurança pública, as quais são resguardadas pela proibição legal da entrada dos itens apreendidos no território nacional.

6. Apelação desprovida. Condenação mantida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR 0002974-55.2009.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APELAÇÃO EM LIBERDADE PREJUDICADA. DESCAMINHO. ART. 334, §1º, "b", DO CP. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE SE APLICA. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ART. 184, §2º DO CP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PENA-BASE E MULTA REDUZIDAS. REGIME SEMI-ABERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A denunciada foi surpreendida por policiais federais em fiscalização de rotina, no exercício de atividade comercial, expondo à venda 3.898 (três mil, oitocentos e noventa e oito) maços de cigarro de diversas marcas, de procedência estrangeira, desacompanhados de documentação legal (notas fiscais) e de comercialização proibida no País, bem como 2.080 (dois mil e oitenta) CD"s e 4.474 (quatro mil, quatrocentos e setenta e quatro) DVD"s, reproduzidos com violação de direitos autorais.

2. Os elementos de cognição demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. A conduta de importar fraudulentamente cigarros produzidos no exterior subsume-se ao tipo penal de descaminho (artigo 334, "caput", segunda parte, do Código Penal). Configuraria o crime de contrabando (artigo 334, "caput", primeira parte), fosse importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação e, portanto, de internação proibida.

3. Considerando o valor dos tributos devidos, R\$7.829,64 (sete mil, oitocentos e vinte e nove reais e sessenta e quatro centavos), foi aplicado o princípio da insignificância para absolver sumariamente a ré do crime de descaminho.

4. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Hodiernamente, a Portaria nº 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.

6. O valor do débito é inferior ao patamar legal, sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o qual estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que

ensejam resultado diminuto.

7. Não é adequado considerar as circunstâncias alheias ao delito para recusar aplicação do citado princípio, tais como a conduta social do agente, ou a habitualidade da conduta, sendo suficiente o critério objetivo do valor do débito.

8. Embora não se verifique lesão a bens, serviços ou interesses da União, já que a ofensa se limita aos interesses particulares dos titulares do direito autoral violado, permanece a competência da Justiça Federal, determinada nos moldes do artigo 81 do Código de Processo Penal.

9. Materialidade configurada pelo auto de apresentação e apreensão, fotografias, auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadorias da Receita Federal, discriminação das mercadorias e laudo pericial atestando que os produtos possuem conteúdo copiado - "piratas".

10. Autoria atestada pelo auto de prisão em flagrante, confissão da ré e depoimentos testemunhais.

11. Dolo constatado pelo fato de ser a ré reincidente específica, não sendo plausível a alegação de desconhecimento acerca do caráter ilícito de sua conduta, o que se reforça com o teor de seu interrogatório.

12. A pena-base acrescida em metade mostra-se por demais exacerbado, razão pela qual é elevada em 1/6 (um sexto), resultando em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

13. Inadequado e desproporcional o regime fechado mas, tendo em vista as circunstâncias negativas previstas no artigo 59, bem como a reincidência, nos moldes do artigo 33 do Código Penal, fixa-se o regime semi-aberto.

14. Incabível a substituição da pena em função da reincidência.

15. A pena pecuniária é fixada em consonância com os critérios adotados para a fixação da pena privativa de liberdade, em 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário.

16. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, bem como a fixação de fiança, em razão do julgamento do presente recurso. Presentes, ademais, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

17. Recurso a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0001008-58.2012.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)

"PENAL - CRIME DE DESCAMINHO E CONTRABANDO DE CIGARROS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRETENSO EFEITO MODIFICATIVO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO - PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES - ANTECEDENTES E/OU HABITUALIDADE DELITIVA QUE NÃO OBSTAM A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE BAGATELA - OMISSÕES - INEXISTÊNCIA - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Intenta o parquet o provimento do recurso, conferindo-lhe efeitos modificativos, a fim de que a C. Turma supere as omissões apontadas para que seja afastada a aplicação do princípio da insignificância no presente caso.

2. Alega-se que o julgado é omissivo quanto à orientação do E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser aplicável o princípio da insignificância aos casos de introdução irregular de cigarros em território nacional, por considerar que o bem jurídico tutelado extrapola o interesse do Estado.

3. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Antonio David da Silva, porque foi ele surpreendido por policiais militares, no pátio do Auto Posto Expresso, em Presidente Vesceslau/SP, no dia 17 de setembro de 1999, com cigarros de procedência estrangeira e outros nacionais tipo exportação, todos introduzidos clandestinamente no território brasileiro, sendo que os produtos estavam no interior do veículo marca Ford-Del Rey, placas BLH 7404, Nova Independência/SP, de propriedade do acusado. As mercadorias foram avaliadas em R\$ 684,00 (seiscentos e oitenta e quatro reais) no dia 22 de setembro de 1999, o que equivale a US\$ 361,00 (trezentos e sessenta e um dólares americanos), quando oferecida a denúncia.

4. A C. Turma deu provimento ao recurso, à luz do princípio da insignificância, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Nessa linha de pensamento, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquele estipulado pela lei.

6. Ressaltou-se, ademais, que a Portaria do Ministério da Fazenda nº 75, de 22 de março de 2012, atualizou aquele valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinando o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional até aquele valor, de maneira que a tipicidade material do delito em questão vincula-se, a partir daquele ato administrativo, ao valor nele estipulado.

7. O voto colacionou precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Superiores, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal em abono à tese nele esposada. A aplicação do princípio da insignificância nos casos como o presente é entendimento assentado nessa Quinta Turma.

8. Do mesmo modo, entende a C. Turma que incide o referido princípio ainda que haja reiteração criminosa, a exemplo de julgados, inclusive do E. STF, trazidos à colação.

9. Improvimento dos embargos."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ACR 0010091-64.1999.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)

E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em recente julgado (25.03.2014), no habeas corpus 118.067, confirmou o entendimento acima, de que o valor de referência para a aplicação do princípio da insignificância é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme ementa que segue:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ART. 102, I, "I", DA CF. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO. ORDEM DEFERIDA DE OFÍCIO.

1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. No crime de descaminho, o princípio da insignificância é aplicado quando o valor do tributo não recolhido aos cofres públicos for inferior ao limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda. Precedentes: HC 120.617, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 20.02.14, e (HC 118.000, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17.09.13) 4. In casu, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal (descaminho), por ter, em tese, deixado de recolher aos cofres públicos a quantia de R\$ 16.863,69 (dezesesseis mil oitocentos e sessenta e três reais e sessenta e nove centavos) referente ao pagamento de tributos federais incidentes sobre mercadorias estrangeiras irregularmente introduzidas no território nacional. 5. A impetração de habeas corpus nesta Corte, quando for coator tribunal superior, não prescinde o prévio esgotamento de instância. E não há de se estabelecer a possibilidade de flexibilização desta norma, desapegando-se do que expressamente previsto na Constituição, pois, sendo matéria de direito estrito, não pode ser ampliada via interpretação para alcançar autoridades - no caso, membros de Tribunais Superiores - cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo. 6. In casu, aponta-se como ato de constrangimento ilegal decisão monocrática proferida pelo Ministro Campos Marques, Desembargador Convocado do TJ/PR, que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público. Verifica-se, contudo, que há, na hipótese sub examine, flagrante constrangimento ilegal que justifica a concessão da ordem ex officio. 7. Ordem de habeas corpus extinta, mas deferida de ofício a fim de reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, determinando, por conseguinte, o trancamento da ação penal." (STF, HC 118.067/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.03.2014, DJ 10.04.2014).

É importante notar que a Lei n. 11.457/07, que dispõe acerca da Administração Tributária Federal, considera como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários.

Deste modo, na esfera penal deve-se dar tratamento semelhante aos crimes tributários, sendo aplicável, portanto, o princípio da insignificância também nos crimes de apropriação indébita previdenciária.

Relativamente à mencionada hipótese, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta C. Corte têm, reiteradamente, admitido a aplicação do referido princípio, conforme precedentes que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É vedada a análise de dispositivos constitucionais na via do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso. 2. Esta Corte já firmou o entendimento de que é possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita previdenciária, desde que o total dos valores retidos não ultrapasse o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) previstos no art. 20 da Lei n.º 10.522/2002. Precedentes. 3. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental desprovido".

(AGRESP 201100528744, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/08/2013 ..DTPB:.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Assim, não há porque

fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP 201302041344, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/11/2013 ..DTPB:.)

"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou o apelante como incurso nos artigos 168-A, §1º, I, e 71, caput, do Código Penal. 2. Adotada a orientação jurisprudencial predominante para reconhecer, no presente caso, a ausência de lesividade à bem jurídico relevante e aplicar à espécie o princípio da insignificância, com a ressalva do ponto de vista pessoal do relator. 3. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário, e a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00. 4. O crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes. 5. O Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento anterior, para concluir pela inaplicabilidade do princípio da insignificância ao criminoso contumaz, entendimento também adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O acusado não registra nenhum inquérito policial ou ação penal em curso. 6. Verifica-se o valor da contribuição previdenciária não recolhida, desconsiderado juros de mora e multa, para fins de aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. 7. Apelação provida."

(ACR 00006552720084036125, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE EM AGIR E INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AFASTADAS. MATERIALIDADE E AUTORIAS COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA. PRINCÍPIO DA INSGNIFICÂNCIA, RECONHECIMENTO EX OFFICIO. DÉBITO INFERIOR AO MONTANTE FIXADO PARA EXECUÇÕES DA FAZENDA NACIONAL. ABSOLVIÇÃO COM BASE NO ARTIGO 397, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDO.

1. O fato do Ministério Público Federal ter, nas alegações finais, requerido a absolvição do apelado, não impede que outro representante do órgão, na persecução da justiça penal, pugne pela condenação do acusado. Ressalte-se que a Constituição Federal, em seu artigo 127, § 1º, garante, como princípio institucional do Ministério Público, a independência funcional. A alegação, portanto, não merece prosperar. 2. No que tange à alegada intempestividade, conforme juízo de admissibilidade proferido pelo Magistrado de primeiro grau, razão também não assiste à defesa. Isso porque o Ministério Público interpôs o recurso, acompanhado de suas razões, quatro dias após o recebimento do dos autos. Dentro do prazo recursal. 3. Materialidade comprovada pelo procedimento fiscal e autoria pelas demais provas constantes nos autos e confissão do apelado. 4. Reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa que se afasta. Apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos devidos à Previdência Social. A prova da excludente da culpabilidade deve ser documental e robusta, inclusive com a realização de perícia nos livros contábeis, notas fiscais, registros de movimentação bancária e financeira, dentre outros documentos pertencentes à pessoa jurídica. Nesse sentido, as justificativas utilizadas pelo apelado para a omissão de recolhimento das contribuições não foram suficientes para provar que não havia outro modo da empresa continuar funcionando, ainda mais quando se leva em consideração que a diminuição patrimonial aventada não tem comprovada ligação com a situação da empresa, não incidindo no caso a tese de inexigibilidade de conduta diversa. 5. Pelo cotejo entre os requisitos fixados pela Corte Suprema para aplicação do princípio da insignificância e os delitos praticados contra a ordem tributária, bem como ao descaminho, já decidiu esse julgador serem insignificantes as condutas quando o imposto não recolhido está aquém do montante fixado para execução da Fazenda Pública. Se nos crimes contra a ordem tributária e no de descaminho este julgador tem aplicado o princípio da insignificância, não vejo sentido em não aplicá-lo aos crimes de apropriação indébita previdenciária já que, em quaisquer dos casos, o tratamento fiscal é o mesmo e, em última instância, o bem jurídico tutelado também. Assim, não é crível não considerar como insignificante também os casos de apropriação indébita previdenciária em que a quantia não repassada para a Previdência Social seja inferior ao montante executável pela Fazenda Pública, hoje R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Portanto, se o montante devido pelo apelado é inferior aos R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fixados pela Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda para o não ajuizamento de execuções fiscais, incide ao caso, por conseqüência, o princípio da insignificância para excluir a tipicidade material e, ato contínuo, culminar na absolvição do apelado. 6. Preliminares suscitadas afastadas e, no mérito, negado provimento à apelação do Ministério Público e aplicado,

ex officio, o princípio da insignificância para, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, absolver Elias Jafet Junior pelo crime previsto no artigo 168-A, § 1º, I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal". (ACR 00103475320074036103, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, revendo meu entendimento anterior, reputo cabível a aplicação do princípio da insignificância no caso em questão."

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003032-68.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOACIR CORREIA DA SILVA
: LUCIANO CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP189878 PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro
No. ORIG. : 00030326820084036125 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos,

Diante da certidão de fl. 566 e considerando que a causídica foi intimada para praticar ato no processo, aplico à advogada Patrícia Gestal Guimarães Dantas de Mello, OAB/SP nº 189.878, a multa prevista no *caput* do artigo 265 do Código de Processo Penal, no valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento.

Promova a zelosa serventia cartorária a extração de cópias dos documentos de fls. 185, 186, 188, 189, 190, 470 a 479, 530 a 537, 562, 563, 564, 565 e 566, remetendo-as, por ofício, à Procuradoria da Fazenda Nacional para as providências cabíveis no sentido de inscrição em dívida ativa.

Sem prejuízo, intimem-se pessoalmente os réus para que em 5 dias constituam advogados para atuar no presente e apresentarem as contrarrazões ao recurso especial, sob pena de lhes ser nomeado a Defensoria Pública da União. Decorrido o prazo legal e mantida a inércia, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para atuação em defesa dos réus.
Int.

São Paulo, 26 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011773-10.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.011773-6/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : LEANDRO CESAR DONATO
ADVOGADO : SP062711 GERALDO RUBERVAL ZILIOLI e outro
No. ORIG. : 00117731020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, 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.

Alega-se, negativa de vigência ao artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, porque restou demonstrada a materialidade delitiva no presente caso.

Contrarrazões às fls. 350/356, em que se requer seja indeferido o processamento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recorrente alega ofensa ao artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, pois restou comprovada a sua participação na materialidade delitiva. O mencionado dispositivo legal preceitua:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)
I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias

O recorrente não demonstra de que maneira o artigo teria sido violado 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 órgão ministerial, 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 condenado, seja por constituir o fato infração penal, seja por suficiência 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 absolver 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, 12 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 HABEAS CORPUS Nº 0024556-56.2014.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 54/1215

IMPETRANTE : RAFAEL MENNELLA
PACIENTE : YUL NEYDER MORALES SANCHEZ
ADVOGADO : AC001076 RAFAEL MENNELLA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
INDICIADO(A) : VINICIO DE SOUZA SANTOS
: ANDERSON LACERDA PEREIRA
: CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ
: ALBERTO JOHANNES STEFFENS
No. ORIG. : 00051377120144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que decidiu confirmar a liminar e conceder a ordem de *habeas corpus*

Alega-se, em síntese:

a) negativa de vigência ao artigo 282, §6º, do Código de Processo Penal, pois inexistente excesso de prazo no presente caso;

b) Divergência Jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 172/175, em que se sustenta o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR REVOGADA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

*2. Medida excepcional, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.*

3. Prisão preventiva revogada liminarmente, em razão do manifesto excesso de prazo, pois, por ocasião da apreciação liminar, em 07.10.2014, as informações que se tinha nos autos davam conta de que o decreto de prisão datava de 11.06.2014, a prisão do paciente ocorreu em 09.09.2014 e, desde 26.06.2014, o Ministério Público dispunha do relatório final da Operação Oversea e, não obstante isso, não havia denunciado o paciente, embora já se tivesse notícia da denúncia de outros investigados na mesma operação.

4. O oferecimento da denúncia em face do paciente só ocorreu em 23.10.2014, como informado pelo próprio Parquet, pelos crimes capitulados nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, cuja espécie normativa, no entanto, como consignado também em juízo liminar, prevê o prazo de 10 (dez) dias para o oferecimento da denúncia, contado da respectiva vista dos autos ao Ministério Público.

5. Se, em 26.06.2014, o Ministério Público Federal recebeu os autos com o relatório final da investigação, mas só veio a oferecer denúncia em desfavor do paciente em 23.10.2014, ou seja, quase 4 (quatro) meses após o prazo legal, sem nenhuma justificativa para a demora, não há como negar que a inércia do Parquet tornou ilegal a prisão. Ainda que se contasse esse prazo a partir da efetivação da prisão, mesmo assim teria ocorrido o excesso, pois a prisão do paciente efetivou-se em 09.09.2014, ao passo que o oferecimento da denúncia deu-se mais de 30 (trinta) dias depois.

6. Não se ignora a orientação jurisprudencial no sentido de que os prazos processuais penais não são peremptórios. Todavia, também se colhe da jurisprudência orientação segundo a qual, uma vez ultrapassados os prazos legais para o oferecimento da denúncia, sem justificativa, a prisão do indiciado torna-se ilegal e reclama imediata revogação. Nesse sentido: REsp 1.175.493/PA, Reg. nº 2010/0008173-3, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.03.2013, DJe 18.03.2013; HC 99.701/AL, Reg. nº 2008/0022786-4, Quinta

Turma, v.u., Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.2008, DJe 03.11.2008).

7. *O posterior oferecimento da denúncia em desfavor do paciente não implica a revogação da liminar anteriormente concedida. Eventual nova decretação de prisão, pelo juízo natural, deverá ser devidamente fundada em elementos concretos concernentes à necessidade de preservação da ordem pública, da instrução criminal ou para a aplicação da lei penal.*

8. *Ordem concedida."*

O recurso merece ser admitido quanto à alegação acerca da impossibilidade da revogação da prisão preventiva liminarmente. Nesse ponto, a decisão não se encontra em consonância com o entendimento firmado no âmbito dos Tribunais Superiores:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. IDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO QUE CONVERTEU A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO.

AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, recurso especial ou de revisão criminal ressaltando, entretanto, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de evidente constrangimento ilegal.*

2. *A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva (HC nº 95.024/SP, Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, STF, DJe 20/2/2009).*

3. *Inexiste o alegado excesso de prazo para o término da instrução criminal quando houver necessidade de citação e apresentação de defesa por elevado número de réus, como ressaltado pela MM. Juíza de Direito que prestou as informações.*

4. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 300.600/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 09/10/2014)"

À vista da jurisprudência firmada, no termo colacionado, de rigor a admissão do recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001498-21.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.001498-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : KAROLYN CORINA ORTEGA ESTELO reu preso
ADVOGADO : SP343690 CAROLINE MORAIS CAIRES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014982120144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 308/319v), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese, contrariedade ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e divergência jurisprudencial sobre o tema, porquanto demonstrado que a recorrida, na condição de mula, integra organização criminosa. Aponta, ainda, violação e dissídio jurisprudencial em relação ao inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas, pois a simples utilização de transporte público é suficiente para a aplicação da causa de aumento de pena.

Contrarrazões a fls. 353/362 em que se sustenta a inadmissibilidade do recurso e, se admitido, o seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO RECONHECIDO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MAJORADO DE OFÍCIO O PERCENTUAL PARA 1/6 (UM SEXTO). CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REDUZIDO PERCENTUAL DE REDUÇÃO PARA ¼ (UM QUARTO). REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, feito pela defesa de Karolyn, em razão do julgamento do presente recurso. A apelante foi presa em flagrante, tendo permanecido nesta condição durante a ação penal, sendo afinal condenada pela r. sentença recorrida. Portanto, presa deve permanecer, pois, além do art. 44 da Lei n.º 11.343/06 vedar a concessão da liberdade provisória, também se encontram preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 80/84, que atesta que a substância apreendida em poder da acusada se trata efetivamente de cocaína. A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados nos autos. A acusada foi presa em flagrante, no dia 07 de abril de 2014, após abordagem de rotina da Polícia Rodoviária Militar, em ônibus da empresa Andorinha, que fazia o itinerário Puerto Suarez/Bolívia - Rio de Janeiro/RJ, transportando 2,166g (dois quilos, cento e sessenta e seis gramas) de cocaína em sua bagagem.

3. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar a alegada excludente de ilicitude do estado de necessidade. Ademais, a acusada poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

4. Para fazer jus à excusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma "situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva". E no presente caso, além de tais requisitos não estarem comprovados, é certo que existem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros, sem necessitar partir para a criminalidade. Contudo, a apelante optou pela saída cômoda, preferindo auferir proventos de maneira fácil, adentrando no repugnante mundo do crime, cometendo tráfico internacional de entorpecentes.

5. De ofício, deve ser majorado para 1/6 (um sexto) o percentual de redução decorrente da aplicação da atenuante da confissão espontânea, no mesmo sentido da doutrina e jurisprudência majoritária.

6. Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante.

7. Deve ser mantida a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois preenchidos os requisitos exigidos para tanto. A acusada é primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregada do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

8. Considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que a apelante, peruana, aceitou vir para o Brasil transportando cocaína de Lima/Peru, em razão de passar por dificuldades financeiras, pois se encontrava com o pai hospitalizado, precisando de medicamentos e cama especial, deve ser aplicado o percentual de 1/4 (um quarto) para reduzir a pena aplicada.

9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou incidenter tantum a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

10. Em razão do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, deve ser realizada a detração da pena da acusada para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena, não procedida pelo magistrado a quo.

11. A pena definitiva da apelante restou fixada em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. A apelante foi presa em flagrante delito, no dia 07.04.2014, (fls. 02/03) e se encontra em prisão cautelar. Descontando-se a pena cumprida até a data da sentença apelada (08.08.2014 - fls. 190), ou seja, 4

(quatro) meses e 1 (um) dia, tem-se que a pena restante é de 4 (quatro) anos e 14 (quatorze) dias de reclusão, razão pela qual, pela quantidade da pena, a acusada pode cumpri-la, inicialmente, em regime semiaberto.

12. Além disso, trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal. A pena-base foi majorada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, motivo pelo qual deve ser fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.

13. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.

14. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

15. Apelações parcialmente providas. De ofício, majorado o percentual de redução da atenuante da confissão espontânea."

No voto que deu ensejo ao acórdão, ficou consignado que a recorrida enquadra-se no que se convencionou chamar-se de "mula" do tráfico. Confira-se:

"O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as "mulas", com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal.

Dos elementos coligidos nos autos, constata-se que a conduta da apelante se enquadra no que se convencionou denominar no jargão do tráfico internacional de droga de "mula", isto é, pessoa que funciona como agente ocasional no transporte de drogas, pois não se subordina de modo permanente às organizações criminosas nem integra seus quadros. Trata-se, em regra, de mão-de-obra avulsa, esporádica, de pessoas que são cooptadas para empreitada criminosa sem ter qualquer poder decisório sobre o modo e o próprio roteiro do transporte, cabendo apenas obediência às ordens recebidas. Pouco ou nada sabem a respeito da organização criminosa."

Nesse contexto, o recurso merece ser admitido para apreciação de violação ao artigo 33, § 4º, da Lei nº

11.343/2006. Descarta-se a alegação de reexame de provas, de pronto, à vista de não haver controvérsia sobre elas, mas acerca de suas consequências legais.

A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, amparada em acórdão do C. Supremo Tribunal Federal, pronuncia-se no sentido de que o sujeito que se presta a atuar como "mula" integra organização criminosa na medida em que seu trabalho é condição *sine qua non* para o tráfico internacional. Destaco, a propósito, v. arestos da corte superior:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. VETORES UTILIZADOS PARA A ESCOLHA TANTO DA PENA-BASE QUANTO DO REGIME INICIAL PRISIONAL. POSSIBILIDADE.

1. É pacífico no âmbito deste Sodalício o entendimento de que, no momento da fixação da reprimenda, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Logo, considerando-se a apreensão, na espécie, de mais de 11 kg de cocaína, afigura-se legítima a elevação da pena-base, bem assim a escolha do regime inicial fechado.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTOR AFASTADO NA ORIGEM. ACUSADO QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, NA QUALIDADE DE MULA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Rever a premissa firmada nas instâncias a quo no sentido de que o ora agravante integrava organização criminosa exigiria o reexame de fatos e provas, vedado na via especial, nos termos do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

2. Ademais, esta Corte possui precedentes no sentido de que o indivíduo que exerce a função de "mula" integra a organização criminosa, o que impede a concessão da benesse legal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1435928/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09.09.2014, DJe 17.09.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECORRENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

DESCONSTITUIÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DE PROVAS.

SÚMULA N. 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 DEVE SER APLICADA ÀS DENOMINADAS "MULAS". TESE REFUTADA PELO STF NO HC Nº 101.265/SP.

TAREFA INDISPENSÁVEL AO TRÁFICO INTERNACIONAL ORGANIZADO. SÚMULA N. 83/STJ.

AGRAVO DESPROVIDO.

- Se as instâncias ordinárias entenderam que o recorrente integrava organização criminosa não há como rever tal entendimento na via do recurso especial, uma vez que a desconstituição do que lá ficou decidido implicaria,

necessariamente, no revolvimento do conjunto fático-probatório. Súmula n. 7/STJ.

- "A alegação de que a minorante trazida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deve sempre ser aplicada às denominadas mulas foi refutada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do writ nº 101.265/SP, tendo, ao contrário, se assentado que a "mula" integra a organização criminosa, na medida em que seu trabalho é condição "sine qua non" para o tráfico internacional" (AgRg no HC n. 226.549/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 23/8/2012).

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 405650/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 15.05.2014, DJe 15.05.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PACIENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. "MULA". REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. TESES SUSCITADAS APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que negou seguimento ao habeas corpus, porquanto o paciente, enquanto no exercício da função de "mula", integra organização criminosa e, portanto, não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, o regime prisional fechado foi justificado com base nas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. Não tem cabimento inovar em sede de agravo regimental, pleiteando-se a abordagem de temas não ventilados na inicial do habeas corpus, o que acontece quanto à alegada necessidade, para que seja negada a aplicação da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de caracterização da organização criminosa prevista na Lei n. 12.850/2013 ou na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no HC 253194/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 24.04.2014, DJe 06.05.2014)

Desse modo, razoável a pretensão de que o colendo Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão.

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça.

Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005290-49.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005290-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : ELSON RODRIGUES
ADVOGADO : SP125204 ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00004422319994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por **ELSON RODRIGUES** com o escopo de ser atribuído efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Sustenta o requerente, sinteticamente, que, conquanto tenha sido reprovado no teste de motorismo, obteve medida judicial que viabilizou o seu ingresso na carreira, ocupada há 16 anos, com êxito e sem qualquer ressalva quanto ao seu desempenho.

Afirma a existência do *fumus boni iuris*, consubstanciado na existência de julgados que acolheram a tese defendida e do *periculum in mora*, que reside na iminência de seu desligamento dos quadros da Polícia Rodoviária Federal, o que lhe acarretará prejuízos e prejudicará seu próprio sustento e o de sua família.

Aprecio.

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

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

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

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

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

Cabível, assim, o manejo desta cautelar originária.

Resta analisar a existência dos requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada.

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

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE MOTORISMO. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1- Na esteira da jurisprudência consolidada do E. STF, é inaplicável a teoria do fato consumado às situações de fato geradas por provimentos de caráter provisório, notadamente quando pendente análise de questão de interesse público.

2- Legalidade da exigência de aprovação em Exame de Motorismo previsto no edital, na forma do art. 3º da Lei nº 9.654/98.

3- O exame de motorismo não pode ser substituído pela apresentação de CNH, vez que o exercício do cargo de Policial Rodoviário exige perícia específica, a ser verificada em exame próprio. Precedentes.

4- A prévia aprovação em exame similar, em outro certame, igualmente não se presta a afastar a exigência de realização da prova. Precedente.

5- Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas."

Pois bem, o v. acórdão além de afirmar a legalidade da exigência de aprovação do exame de motorismo, afastou a dita teoria do fato consumado com escora em balizada jurisprudência, firme no sentido de que "não se aplica a referida teoria em caso de situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação de efeito da tutela, não havendo falar em situação consolidada pelo decurso do tempo (AgRg no REsp 1263232/SE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 09/09/2011 e AgRg no RMS 26743/PA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ2 29/08/2011).

A questão restou pacificada pelo E. STF, em julgamento no âmbito de repercussão geral, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO REPROVADO QUE ASSUMIU O CARGO POR FORÇA DE LIMINAR. SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DA MEDIDA. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. "TEORIA DO FATO CONSUMADO", DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.

2. Igualmente incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou o da proteção da confiança legítima. É que, por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito ex tunc, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere.

3. *Recurso extraordinário provido.*" (destaquei)
(RExtr 608.482/RN, STF - Pleno - Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 29/10/2014)

O STJ igualmente não destoa:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DE PROVA INEQUÍVOCA. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DO EDITAL. REVISÃO DESSE ENTENDIMENTO. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA E NORMAS EDITALÍCIAS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DECISÃO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos, o que é o presente caso.

2. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos e nas normas editalícias, assentou que o recorrente, ora agravante, não apresentou prova pré-constituída das alegações a ensejar a concessão da segurança, e que foram observados os critérios estabelecidos no edital.

3. Entendimento insuscetível de revisão, nesta via recursal, por demandar apreciação de matéria fática, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7/ STJ.

4. A Corte a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que a teoria do fato consumado não se aplica às hipóteses em que a participação do candidato no concurso ocorreu de modo precário, por força de liminar. Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1.476.875/PA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5.2.2015, DJe de 12.2.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA SUB JUDICE. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME, EM VIRTUDE DE DECISÃO LIMINAR. NOMEAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. Deixou a recorrente de infirmar, no recurso ordinário em mandado de segurança, quaisquer dos fundamentos elencados no acórdão atacado, motivo pelo qual se aplica, por analogia, o princípio constante da Súmula 283/STF.

3. O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que o candidato que permanece no certame por força de provimento judicial liminar não tem direito líquido e certo à nomeação, motivo pelo qual não merece reparos.

4. Agravo regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no RMS 31.668/CE, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20.2.2014, DJe de 6.3.2014)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR. INSCRIÇÃO NEGADA EM RAZÃO DA IDADE SUPERIOR À ESTABELECIDADA NO EDITAL. PARTICIPAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CANDIDATO SUB-JUDICE. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DEFINITIVO, DESFAVORÁVEL AO CANDIDATO. SÚMULA N. 405 DO STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o candidato aprovado em Curso de Formação, por força de liminar, não possui direito líquido e certo à nomeação e à posse, mas à reserva da respectiva vaga até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que o beneficiou. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no RMS 30.000/PA, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 02/10/2012; AgRg no REsp 1221586/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/03/2011.

2. A participação do candidato no certame, por força de decisão precária, que resulta em sua aprovação, não induz à aplicação da teoria do fato consumado. Nesse caso, o candidato assume o risco da reversibilidade da decisão que lhe foi favorável. A respeito, dentre outros: AgRg no REsp 1018824/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 13/12/2010; MS 12.786/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 21/11/2008.

3. No caso, o mandado de segurança, por meio do qual o impetrante teve assegurada sua participação no curso de formação, foi denegado pela Quinta Turma do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.154.901/MS, em virtude do transcurso do prazo de 120 dias para a impetração. Incidência do entendimento da Súmula n. 405 do

STF. Precedente: MS 13.304/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 05/02/2009.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.214.953/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19.3.2013, DJe de 25.3.2013)

Vê-se, pois, ausente o *fumus boni iuris* necessário a autorizar a concessão da liminar propugnada.

Em face do exposto, **indefiro** a medida liminar.

Apensem-se aos autos principais.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1185/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060140-59.1997.4.03.9999/SP

97.03.060140-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	: MARIA TERESA BETTI PORTEZANI e outros
	: JOSE MELO PORTEZANI
	: MARIA CRISTINA BETTI DA SILVA
	: NELSON DA SILVA
	: LAZARA BETTI STENDARD
	: DURVAL STENDARD
	: JOSE EDNON BETTI
	: VANIA LUCI INTERLIQUIA BETTI
	: LUIZ CARLOS BETI
	: MARGARETH SANCHES BETTI
ADVOGADO	: SP062494 CLESO CARLOS VERDELONE
SUCEDIDO	: PAULO BETTI falecido
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 95.00.00120-6 1 Vt IPAUCU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054293-02.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.034991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.54293-0 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040511-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ARGEMIRO GOMES
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00113-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004146-90.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REGINALDO JOSE SOARES NETO
ADVOGADO : SP126022 JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00041469020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-30.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VIADIESEL TRANSPORTE E COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA e outros
: TRANSPORTADORA SANTANA E SILVA LTDA
: AUTO POSTO PALACE LTDA
: AUTO POSTO DO IPE RIO PRETO LTDA
: POSTO JACARANDA RIO PRETO LTDA
: SERVICENTRO NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00059053020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039231-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO MORAIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00087-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-07.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00016110720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001039-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO BATISTA VITAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010390520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008881-36.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSWALDO FERREIRA PINTO
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088813620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012951-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIDNEI PINTO
ADVOGADO : SP286443 ANA PAULA TERNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00129519620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 00111111-17.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DEOCLECIO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111111720124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034478-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERNESTINA CANDIDA CAMPANHOLO
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
No. ORIG. : 12.00.00066-0 1 Vr MIRASSOL/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005990-96.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005990-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELI APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : SP203442 WAGNER NUNES e outro
No. ORIG. : 00059909620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007514-19.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS SCHIANTI
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075141920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001766-61.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.001766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JORGE LUIZ HARDY
ADVOGADO : SP238009 DAISY PIACENTINI FERRARI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017666120134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020077-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZENITH MARIA GONCALVES
ADVOGADO : SP165265 EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00048-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029130-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HERMINIO PIZA
ADVOGADO : SP116420 TERESA SANTANA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10014235720138260281 2 Vr ITATIBA/SP

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

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030863-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 13.00.00019-2 1 Vr CRUZEIRO/SP

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033839-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALVINO FRANCISCO PINHEIRO
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40035034120138260604 3 Vr SUMARE/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-28.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSEFINA BARBOSA DE FARIA
ADVOGADO : SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036772820144036111 2 Vr MARILIA/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-88.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO VICENTE RIGONATO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013508820144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006243-25.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA JALIS CHANG e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO ENOQUE MARTINS
ADVOGADO : SP109007 ANDREA BONAFE SAES MORENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00062432520144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 1186/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000524-53.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 71/1215

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HENRIQUE FRANCISCO FURLANETO
: ZENI MARIA RODRIGUES KAPP
ADVOGADO : SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049141-07.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.055083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : WNT COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP095004 MOACYR FRANCISCO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.49141-2 17 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025835-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025835-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARA BAPTISTELLI OSORIO
ADVOGADO : SP157268 LAIS RAHAL GRAVA
No. ORIG. : 04.00.00004-6 1 Vr SAO MANUEL/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005352-48.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NICANOR POCO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00053524820074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402720-45.1998.4.03.6103/SP

2008.03.99.049799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ANTONIO DUTRA
ADVOGADO : SP144942 SUELI APARECIDA DIAS JUSTUS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.04.02720-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013136-42.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SHEILA MARIA ALVES DE MELO

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010237-35.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP223662 CARLOS ROBERTO DA SILVA HENRIQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102373520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012134-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CATRAMM COOPERATIVA DE APOIO AO TRABALHADOR NA
MOVIMENTACAO DE MERCADORIAS
AGRAVADO(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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.047491-9 13F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004755-05.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004755-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00047550520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002013-53.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLUBE ATLETICO ARAMACAN
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020135320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010431-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLAUDIO LUIZ ANGI
ADVOGADO : SP037894 LOURIVAL PEDROSO FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : MAITRE DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
LTDA
ADVOGADO : SP069272 SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 00208047420018260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-53.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUIS FURLAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024415320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020730-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ELIZEU MACHADO FILHO e outros
: SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS RIO PRETO LTDA
: FEISP LTDA
ADVOGADO : SP221258 MARCOS ETIMAR FRANCO e outro
AGRAVADO(A) : SOL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE COUROS LTDA e outro
: SEBO SOL IND/ DE SUB PRODUTOS DE BOVINOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP186391 FERNANDO MEINBERG FRANCO e outro
AGRAVADO(A) : NIVALDO FORTES PERES e outros
: LUCIANO DA SILVA PERES
: MARIA HELENA LA RETONDO
: RODRIGO DA SILVA PERES
: ANTONIO GIGLIO SOBRINHO
: JOSE ROBERTO GIGLIO
: PEDRO GIGLIO SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00035758920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000117-78.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MATHEUS RODRIGUES MARILIA -ME
ADVOGADO : SP280842 TIAGO APARECIDO DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001177820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-92.2014.4.03.6123/SP

2014.61.23.000049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MAISA COLOMBO CHIARION
ADVOGADO : SP117883 GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000499220144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-05.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDUARDO FREIRE
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000320520144036140 1 Vr MAUA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001845-35.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAZARO FERNANDES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP218081 CAIO ROBERTO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018453520144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-52.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDINA SOARES FRANCO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031765220144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35180/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011773-10.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.011773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : LEANDRO CESAR DONATO
ADVOGADO : SP062711 GERALDO RUBERVAL ZILIOLI e outro
No. ORIG. : 00117731020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 27 de março de 2015.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35153/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014123-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : CIA IMOBILIARIA IBITIRAMA e outro
: IVAN PEDER ALOIS GLUCKSMAN
ADVOGADO : SP089039 MARCELO AVANCINI NETO
CODINOME : PEDRO GLUCKSMAN
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR SEGUNDA TURMA
INTERESSADO(A) : LISA GREENE
ADVOGADO : SP215509 LIANA CRISTINA SARAIVA CARAÇA BENEDITO e outro
INTERESSADO(A) : MIU HOLDING LIMITED
: HIGHFIELD INTERNATIONAL HOLDINGS LTD
: LUIZ DE FRANCA RIBEIRO espolio
: ARNE GLUCKSMAN espolio
REPRESENTANTE : HANS GUNNAR NILSSON
INTERESSADO(A) : GIL PINTO DE ALMEIDA
: NANCY ROSA POLICELLI
: LILIANA FACCIO NOVARETTI
No. ORIG. : 00356818920124030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Cia. Ibitirama e outros contra ato do e. Des. Federal Peixoto Junior (Segunda Turma) que deferiu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado em agravo de instrumento retirado de provimento lançado em ação cautelar de protesto contra alienação de bens.

Distribuído o *writ* à minha relatoria, indeferi a inicial e deneguei a segurança, com fundamento no art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, ensejando a interposição, pelo requerente, de agravo regimental.

Decido.

O agravo regimental manejado nestes autos encontra-se prejudicado.

A presente ação mandamental alterca decisão exarada em agravo de instrumento que, a seu turno, hostiliza provimento jurisdicional lançado em autos de medida cautelar de protesto contra alienação de bens.

Sucedendo que, compulsando o sistema de andamento informatizado, constatamos o sentenciamento da medida cautelar aforada em Primeiro Grau de Jurisdição (com disponibilização no Diário Eletrônico de 05/8/2014), a julgar procedente o pedido, reconhecendo-se a regularidade de edital publicado para conhecimento de terceiros, bem assim dando-se por efetivada a intimação da parte ré. Anote-se que o referido *decisum* transitou em julgado e os autos acham-se presentemente arquivados.

Aflora justamente daí, em nosso crer, a perda de objeto do agravo regimental - ao insurgente passa a ser indiferente seu deslinde, já que, ainda quando eventualmente provido fosse, a ação mandamental, em si, restaria prejudicada, ao atacar uma deliberação haurida em agravo de instrumento acerca de ato judicial que, à atualidade, se afigura superado, pela prolação da dita sentença, e, em circunstância tal, é afetado não só o reportado agravo, mas a própria impetração.

Destarte, dá-se por prejudicado o agravo regimental em referência, arquivando-se os autos, respeitadas as cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35161/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002624-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : GISELE SILVESTRE
ADVOGADO : SP130046 ANTOIN ABOU KHALIL
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO

Desistência

Homologo o pedido de desistência formulado à fl. 236 e, por consequência, denego a segurança postulada, nos termos do disposto no artigo artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/2009.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005425-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES ORGAO ESPECIAL
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA
INTERESSADO(A) : ELIZABETH LEAO
ADVOGADO : SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
INTERESSADO(A) : RODRIGO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP242506 ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO
INTERESSADO(A) : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO
ADVOGADO : SP211251 LUÍS FERNANDO DIEGUES CARDIERI
No. ORIG. : 00084976620094030000 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção SP, em favor do advogado, Dr. Rogério Fernando Taffarello (OAB/SP 242.506), em face de ato praticado pela e. Des. Fed.

CECÍLIA MARCONDES, na qualidade de Relatora da ação penal originária Reg. nº 0008497-66.2009.4.03.000/SP, a qual teria aplicado indevidamente ao advogado, com base no artigo 265 do CPP, multa pecuniária, em virtude de suposto 'abandono de causa', diante de pretensa demora da apresentação de memoriais finais escritos.

Esclarece que o Sr. Rogério Fernando Taffarello foi constituído nos autos para defesa do corréu Rodrigo Nascimento dos Santos.

Aduz a impetrante ter a autoridade, apontada como coatora, naqueles autos, determinado, em 16.12.2013, a intimação da acusação e das defesas para que apresentassem, sucessivamente, suas alegações escritas, no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no artigo 11 e §1º, da Lei 8.038/90.

Assevera terem os autos sido encaminhados ao Ministério Público Federal em 16.12.2013 e sido devolvidos em 16.01.2014, contudo, sem as alegações finais e tão somente com apresentação de petição. À vista da aludida petição, foram devolvidos os autos ao MPF, sendo-lhe concedido o prazo final de 24 horas para que fossem ofertadas as alegações finais da acusação, o que se deu, efetivamente, em 23.01.2014.

Argumenta que, em seguida, foram protocolizadas diversas petições formuladas pelos acusados, por meio das quais postulou-se a apresentação de forma sucessiva, com prazo individualizado para cada corréu, e, ainda, fosse a eles assegurado o mesmo prazo 'extra' de 19 (dezenove) dias que fora concedido ao Órgão ministerial.

Notícia que ao analisar o pleito dos corréus, a i. autoridade coatora concedeu-lhes o prazo adicional comum de 19 (dezenove) dias, para apresentação de suas alegações escritas, a contar da data da intimação da decisão de deferimento do pedido. Referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 24.02.14.

Alega, ainda, a impetrante que, somente naquele momento, o Sr. Rogério Fernando Taffarello passou a elaborar as alegações finais, tendo, feito seu protocolo em 23.04.14 e não em 17.03.14, como seria de rigor, justificando o atraso, em virtude da extrema complexidade da causa.

Destaca o fato de que, entre o término do prazo e a efetiva apresentação das alegações finais do corréu, defendido pelo e. causídico, a autoridade apontada como coatora, proferiu decisão (fl. 6012/6012vº dos autos da ação originária) na qual concluiu ter se configurado abandono da causa, aplicando-lhe a multa prevista no artigo 265 do CPP. Prossegue que na referida decisão, a e. Desembargadora Federal Relatora nomeou defensora dativa, para oferecimento de alegações finais, em favor do corréu Rodrigo do Nascimento Santos.

Ressalta, também, não obstante o teor daquele *decisum*, ter o Sr. Rogério, ainda, atuado no feito, com o oferecimento de memoriais finais escritos e com apresentação de pedido de cancelamento da multa aplicada e, desentranhamento das alegações finais apresentadas pela advogada dativa, respectivamente às fls. 6020/6140 e 6228/6233 dos autos da ação subjacente. Nesse tocante, expende ter formulado pedido de reconsideração da decisão que imputou-lhe a multa questionada (fls. 6344/6346 - da ação principal), tendo a autoridade coatora mantido a decisão impugnada por meio da presente impetração, conforme se verifica à fl. 218 (fl. 6348 - da ação principal).

Argumenta não prosperar a imposição da multa prevista no artigo 265 do CPP, na presente hipótese, porquanto não configurado abandono da causa direto ou indireto, tendo, tão somente, havido atraso no oferecimento das alegações finais, o qual, aliás, seria compreensível, diante da complexidade da causa e do número e volumes e apensos que compunham o feito.

Ressalta a inflexibilidade e o excesso de rigor da autoridade coatora ao aplicar referido gravame ao causídico, o que configuraria ato ilegal, indevido e injusto de demasiado rigor e desproporcionalidade.

Considera que tanto a decisão que aplicou a multa como aquela que a manteve redundariam em evidente desrespeito ao livre exercício da advocacia, a ensejar seu afastamento.

Defende a inconstitucionalidade do referido preceito legal, vez que eventual punição de cunho disciplinar a advogado, em razão de sua atuação profissional, seria ato exclusivo do seu órgão de classe. Destaca, ainda,

suposta ausência de oportunidade de contraditório e exercício da ampla defesa, sofrendo o advogado teria sido punido sem qualquer motivação lógica e, ainda, sem a oportunidade de se defender.

Liminarmente, postula seja ordenada a imediata suspensão dos efeitos e da exigibilidade da multa ilegalmente aplicada. No mérito, seja concedida a segurança para revogar, em definitivo, o ato coator combatido, de modo a ser cancelada a decisão de fl. 6010, posteriormente ratificada à fl. 6348 dos autos da ação penal Reg. nº Reg. nº 0008497-66.2009.4.03.000/SP.

Postula, outrossim, o trâmite de sigilo do presente *writ* em virtude dos documentos acostados à inicial que dizem respeito à ação penal originária.

DECIDO.

Inicialmente, o pleito de decretação de segredo de justiça, formulado pelo impetrante não merece acolhimento. Em consulta ao sistema de consulta processual deste Tribunal, é possível verificar que a ação subjacente não tramitou sob segredo de justiça, de modo a não se justificar seu decreto nestes autos.

Como questão prévia e prejudicial ao exame da pretensão, passo à análise do prazo para a presente impetração, matéria, aliás, de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício.

O prazo para ajuizamento do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, a teor do disposto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009. Expirado o prazo legal, consuma-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental.

Segundo Carlos Maximiliano, *"Ocorre a decadência (Déchéance, dos franceses; decadenza, dos italianos; Ausschlussfrist, Gesetzliche Befristung ou Praeklusivbefristung, dos alemães), quando a lei criadora de um direito subordina a existência do mesmo a determinado prazo. A norma positiva concede ação especial, sob a condição de ser, esta, proposta dentro de certo lapso de tempo. Por outras palavras: dá-se a decadência quando um preceito de lei assegura a faculdade de agir judicialmente e ao mesmo tempo a subordina à condição de a exercer dentro de prazo determinado."* (in *Heremênutica e Aplicação do Direito*, 18.ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 287).

A questão ficou sedimentada e incólume de dúvida perante a edição da Súmula 632 do Supremo Tribunal Federal, cujo conteúdo explicita:

"É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança."

Assim, admite-se a compatibilidade do dispositivo com a atual Constituição Federal, pois a imposição de prazo para o exercício da ação mandamental não impede a defesa de seu direito ou o acesso ao Judiciário por outros meios, conforme expressamente prevê o artigo 19 da Lei nº 12.016/2009.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPRESSÃO DE VANTAGEM - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - DECADÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO.
1 - Se o Ato Administrativo que promoveu a aposentadoria compulsória do impetrante data de 01.06.1995, este é o marco inicial para a contagem do lapso decadencial previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, porquanto passou a partir daquela data a produzir efeitos concretos. Precedentes (MS nºs 9.165/DF e 8.899/DF).
2 - Decadência reconhecida, com a consequente extinção deste mandamus, pois, no caso concreto, a impetração se deu quando já havia decorrido o prazo legal. Todavia, a decadência extingue o direito ao uso da ação mandamental, mas não liquida com o próprio direito subjetivo ao bem da vida tido por violado, que pode ser perseguido na via ordinária.
3 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para reconhecer a ocorrência do lapso decadencial e, em consequência, julgar extinto o writ, sem julgamento do mérito."
(STJ, REsp. 488.243, relator Ministro Jorge Scartezini, DJ: 02/08/2004)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - ART. 18 DA LEI 1.533/51 - ATO ADMINISTRATIVO ÚNICO COM EFEITOS PERMANENTES.

1. Edital que estabeleceu horário para atendimento a advogados pela magistrada é ato administrativo único, concreto e de efeito permanente, cujas conseqüências prolongam-se no tempo, sendo sua publicidade o termo inicial para a contagem da decadência, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, para efeitos de interposição do mandamus.

2. Diferentemente, dos atos sucessivos e autônomos decorrem prazos próprios e independentes, com a renovação sucessiva do prazo decadencial para a interposição do mandado de segurança, hipótese não contemplada nos autos.

3. Decadência configurada na espécie, porque escoados mais de 120 (cento e vinte dias) da publicação do ato que supostamente violou direito líquido e certo da ora recorrente.

4. Recurso ordinário improvido."

(STJ, ROMS 13792, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 05/05/2003)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DA PRESIDÊNCIA - CONCURSO PÚBLICO - HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO FINAL - INDEFERIMENTO IN LIMINE DA INICIAL - DECADÊNCIA RECONHECIDA - IMPROVIMENTO.

I - Conquanto o recorrente queira justificar a tempestividade da impetração do mandado de segurança, apontando como ato coator aquele homologatório do resultado final do concurso público, o seu inconformismo reside em sua desclassificação no certame, decorrente da atribuição de nota inferior à mínima necessária à sua classificação.

II - O prazo para impetração do mandamus teve início com a divulgação da lista dos classificados para as fases subseqüentes do concurso, publicado em 28/09/2007, momento em que o recorrente foi excluído do certame.

III - A impetração do remédio constitucional, efetivada em 05/05/2008, é extemporânea e, como tal, há que ser reconhecida.

IV - Agravo Regimental não provido."

(TRF3, Órgão Especial, Mandado de Segurança n. 2008.03.00.016218-5/SP, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3: 18/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE BENS E PERDIMENTO. MERCADORIA IMPORTADA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. EQUIPAMENTOS DE MICROINFORMÁTICA. DECADÊNCIA DO 'WRIT' QUE SE OPEROU. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Pretendendo a impetrante anular Termo de Apreensão de bens importados e adquiridos no mercado interno, equipamentos de microinformática, bem como a ordem de perdimento e tendo sido aquele lavrado em 10/09/91, tem-se como operado o lapso do prazo decadencial, previsto no Art. 18, da Lei n. 1.533/51, se a segurança foi ajuizada somente em 10/08/93.

II. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, que se impõe."

(TRF3, AMS 96.03.097462-5, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU: 28/05/2003).

In casu, conforme se verifica à fls. 188, o ato apontado como coator cinge-se à decisão proferida pela e.

Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, à fl. 6012/6012vº dos autos da ação originária, cujos termos a seguir transcrevo, in verbis:

"Vistos.

Diante da certidão de fl. 6010, acerca do decurso de prazo para oferecimento de alegações escritas pelo corréu Rodrigo do Nascimento Santos, embora seu patrono tenha sido regularmente intimado (certidão de publicação de fl. 5777), nomeio como defensora dativa do aludido réu, para esta finalidade, a ilustre advogada Ivanna Maria Brancaccio Marques Matos, com escritório em São Paulo - SP., na Av. Brigadeiro Luís Antonio, 878 - 8º and. cjt. 81.

Intime-se a nobre causídica nomeada, para os fins do caput do artigo 11, da Lei 8.038/90, devendo o mandado ser instruído com cópia integral deste feito e, se for da conveniência da sra. defensora dativa, por meio digitalizado.

Considerada a desídia dos defensores constituídos pelo corréu Rodrigo do Nascimento Santos os quais, sem justificativa, abandonaram o processo ao deixar de cumprir ato necessário à defesa de seu constituinte, aplico-lhes a multa prevista no caput do artigo 265, do Código de Processo Penal, no valor equivalente a 10 (dez)

salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento.
Int."

Referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça da 3ª Região em **03.04.2014**, conforme se verifica à fl. 191 (fl. 6014 dos autos originários). Por seu turno, a presente ação mandamental foi ajuizada em **17.03.2015** (fl. 02), quando já decorrido o prazo legal de 120 dias para sua impetração, a ensejar o reconhecimento da decadência.

Nesse sentido, julgado do C. Supremo Tribunal Federal:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - FISCAL DO TRABALHO - PRETENDIDA CONVOCAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL - CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA - EXTINÇÃO DO DIREITO DE IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO IMPROVIDO.

- Revela-se insuscetível de conhecimento a ação de mandado de segurança que foi ajuizada tardiamente, em momento no qual já se achava consumado o prazo decadencial de 120 dias a que se refere o art. 23 da Lei nº 12.016/2009, que reproduziu, fielmente, o art. 18 da revogada Lei nº 1.533/51, cuja validade jurídica foi reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 142/161 - RTJ 145/186 - RTJ 156/5 06), em face da vigente Constituição da República. Precedentes". (Processo: RMS-AgR 24278 - RMS-AgR - AG.REG. NO RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA - Relator: Min. CELSO DE MELLO - Sigla do órgão: STF - 2ª Turma, 08.11.2011)

Na mesma senda, o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PEDIDO DE REVISÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ILEGALIDADE NO ATO QUE NÃO CONHECEU DO PEDIDO REVISIONAL. IRRESIGNAÇÃO CONTRA O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR QUE RESULTOU EM SUA DEMISSÃO. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado" (art. 23 da Lei 12.016/2009).

2. Na hipótese, o impetrante era Agente da Polícia Federal e, sobre os fatos contra ele apurados, foi absolvido na esfera criminal, por insuficiência de provas, no ano de 1993. Não obstante, restou demitido, por ato do Presidente da República, em 26/4/1996, após processo administrativo disciplinar. Formulou pedido de revisão administrativa em 2/6/2010, o qual não foi conhecido por ausência de fato novo, cujo despacho do Ministro de Estado da Justiça foi publicado no DOU em 24/12/2010 e republicado no Boletim de Serviço do Ministério da Justiça em 24/6/2011. Embora indique como objeto da impetração o ato que não conheceu do pedido revisional, a causa de pedir e o pedido se referem a suposto vício formal no pretérito processo administrativo disciplinar.

3. Impõe-se o reconhecimento da decadência quando o impetrante objetiva, por via transversa, sem apontar eventual ilegalidade no ato que nega pedido revisional, a anulação do ato de demissão ocorrido há quase vinte anos. Precedentes.

4. Segurança denegada". (Processo: MS 201102543078 - MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 17704 - Relator: Min. BENEDITO GONÇALVES - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte: DJE DATA: 09/04/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA. SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESCOLARIDADE. ATO DE EFEITO CONCRETO. CADUCIDADE DO DIREITO POSTULADO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

2. Como reiteradamente tem advertido a jurisprudência desta Corte, o ato de supressão de vantagem pecuniária devida a servidor público é comissivo, único e de efeitos permanentes, não havendo, pois, falar em prestações de trato sucessivo. Precedentes.

3. Na hipótese, o agravante tomou ciência do deferimento do registro de sua aposentadoria sem a inclusão da gratificação de escolaridade postulada em 11/2/2000, e o mandado de segurança foi impetrado em 25/1/2007, ocasião em que já se havia escoado o prazo de 120 dias para a sua interposição, impondo-se, assim, o reconhecimento da decadência, a teor dos arts. 18 da Lei n. 1.533/1951 e 23 da Lei n. 12.016/2009.

4. Agravo regimental improvido". (Processo: AROMS 200900425965 - AROMS - AGRAVO REGIMENTAL NO

Outrossim, afigura-se irrelevante o fato de o i. advogado, Dr. Rogério Fernando Taffarello, ter postulado a reconsideração da decisão hostilizada, a qual não teria o condão de interromper ou suspender o prazo para a propositura da presente ação.

Saliente-se, ademais, que o pedido de reconsideração foi formulado em **04.12.2014**, oito meses após a ciência do ato coator, quando a matéria já estava acobertada pela preclusão, tendo a i. autoridade coatora, assim se manifestado:

"Vistos.

Às fls. 6344/6346, a pretexto da reiteração do requerimento de fls. 6228/6233, postulou o réu Rodrigo do Nascimento Santos o desentranhamento das alegações finais apresentadas pela defensora dativa, nomeada às fls. 6012 em razão do abandono da causa pelo patrono do mencionado réu, reconhecido no mesmo decisum.

A questão relativa à aplicação da multa prevista no art. 265, do Código de Processo Penal, está abarcada pela preclusão e o pretendido desentranhamento das alegações escritas apresentadas pela ilustre causídica nomeada para o ato, não encontra respaldo legal, sobretudo porque foi regularmente realizado e ensejou, inclusive, o arbitramento de honorários advocatícios a encargo do Estado.

Nesse passo, nada a prover.

Após as cautelas de praxe, tornem os autos ao arquivo.

Int." grifou-se (DJ-e 16.12.14)

No caso em comento, não remanesce dúvida que o prazo para o ajuizamento da ação mandamental iniciou-se, efetivamente, **03.04.2014**, data em que o interessado teve ciência da alegada lesão a direito líquido e certo e não em 16.12.14, quando da ciência da ratificação do ato impugnado.

Por conseguinte, patente a decadência do direito de impetrar a ação mandamental, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016/2009, a impor a denegação da segurança.

Ao Setor competente para retificação da autuação de modo a incluir, como interessado, Rogério Fernando Taffarello.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.
Oficie-se e Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35174/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0084937-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI
INVESTIGADO(A) : M C D L B
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outros
: SP126497 CLAUDIA MARIA SONCINI BERNASCONI

No. ORIG. : 2002.61.00.021860-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 6142. Dê-se vista à defesa pelo prazo de cinco dias.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 AÇÃO PENAL Nº 0043847-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA
RÉU/RÉ : JOSE ANTONIO BARROS MUNHOZ
ADVOGADO : SP184105 HELENA REGINA LOBO DA COSTA e outros
RÉU/RÉ : ADEMIR DE ASSIS GRACIATO
ADVOGADO : SP029593 LUIZ MARTINHO STRINGUETTI
REJEITADA
DENÚNCIA OU : ANTONIO HELIO NICOLAI
QUEIXA
ADVOGADO : SP132324 PATRICIA NOEMIA G AYALA ABRAMOVICH
: SP091102 LUIS EUGENIO BARDUCO
REJEITADA
DENÚNCIA OU : HELIO CITRANGULO
QUEIXA
ADVOGADO : SP132324 PATRICIA NOEMIA G AYALA ABRAMOVICH e outro
: SP091102 LUIS EUGENIO BARDUCO

DESPACHO

Tendo em vista a petição protocolizada pela defesa de Ademir de Assis Graciano à fl. 1035 aduzindo que "*não possui interesse no seu reinterrogatório, tendo em vista que todos os esclarecimentos que lhe competiam e todos os fatos que possui conhecimento foram informados no interrogatório já prestado nestes autos*", defiro o pedido para dispensar o referido acusado do interrogatório designado para o dia 14.04.2015, solicitando-se a devolução da carta de ordem expedida.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35160/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000377-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : ANTONIO EVANGELISTA NEVES
ADVOGADO : SP285894 ANDRE LUIZ DOS SANTOS PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
: SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
PARTE AUTORA : ADAO MESQUITA DA SILVA e outros
: ALCIDES GALLI DE OLIVEIRA
: BALTHAZAR DO NASCIMENTO
: DUILIO MARCILLO
: IVO ALVES
: JOSE MAFFI
: JOSE VALTER DE OLIVEIRA
: LEOPOLDO FERNANDES NETO
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00034096619984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre a contestação.

São Paulo, 20 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35172/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026955-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : VINICIUS FRATUCCI FRANCISCO e outro
: LUCIANA FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
RÉU/RÉ : GOLD SINGAPURA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIOS SPE LTDA e outro
: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00177192320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o objeto da lide demanda análise de matéria exclusivamente de direito, nos termos do art. 493 do CPC, combinado com o art.199 do Regimento Interno desta Corte, abra-se vista ao autor e aos réus,

sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de razões finais.
Após, vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006076-93.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006076-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ROSIANE MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : MS015195 CELSO LUIS RODRIGUES PERIN e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00075394920144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Providencie a impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia do ato judicial impugnado e da respectiva intimação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35179/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021730-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : HOSPITAL DO CORACAO RIO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO : SP146674 ANA RODRIGUES DE ASSIS e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120091420054036106 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 595838,

declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/1991, **defiro o pedido de tutela antecipada** para suspender a execução do Acórdão rescindendo até o julgamento do mérito da presente ação. Cite-se a ré para que ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 13116/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010887-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010887-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP128709 LUCIANO ROLO DUARTE
: SP130569 GIANNI NUNES DE ARAUJO
SUCEDIDO : ENGEMIX S/A
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA e outros
: CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
: HOLCIM DO BRASIL S/A
: CIA DE CIMENTOS DO BRASIL CIMPOR
: ITABIRA AGRO INDL/ S/A
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SERVICOS DE
: CONCRETAGEM ABESC
: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND ABCP
No. ORIG. : 2007.61.00.001992-2 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. TERCEIRO. ARTIGO 472 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Sem adentrar ao mérito da participação da empresa no cartel de empresas cimenteiras, matéria que será objeto de outra ação e outro recurso judicial, vinculada única e exclusivamente nas alegações trazidas com a inicial, entendo que o equipamento apreendido era efetivamente de propriedade da impetrante, sucedida pela Votorantim Cimentos Brasil S/A, esclarecendo desde já que a não intervenção no feito originário da impetrante como parte deu-se por conta de estar o equipamento patrimonializado para pessoa integrante daquela relação processual. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, sendo que os Desembargadores Federais

Mairan Maia, Johonsom di Salvo e Mônica Nobre, e os Juizes Federais Convocados Simone Schroder e Carlos Delgado, o fizeram nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira (Relatora), e os Desembargadores Federais Carlos Muta, Consuelo Yoshida, Nelton dos Santos e Márcio Moraes, pela inadequação da via eleita.

São Paulo, 03 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35144/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039422-60.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.039422-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081101 GECILDA CIMATTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE DOS REIS DA SILVA
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
No. ORIG. : 1999.03.99.013640-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 191), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051491-27.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR(A) : JOAO CAZAROTO FILHO

ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.032931-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 166vº), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057037-63.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.057037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : MARIA ANTONIA SCHIAVO LUIZ
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outros
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP062731 LUIZ ANTONIO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.075839-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Maria Antônia Schiavo Luiz visando rescindir acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte nos autos da Apelação Cível n.º 98.03.075839-0, o qual negou provimento à apelação da parte autora, a fim de manter a improcedência do pedido de aposentadoria por idade (fls. 108/111).

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Em suma, alega que *"o venerando acórdão rescindendo afrontou, claramente, o artigo 48 da Lei 8.213/91", uma vez ter "sido filiada ao Instituto Nacional do Seguro Social desde 01 de maio de 1974, tendo exercido suas atividades e contribuindo aos cofres do INSS por tempo superior ao exigido por lei e possuir 64 anos (...)* Referidos documentos trazidos aos autos, quais sejam, sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e carnês de contribuições, são hábeis para demonstrar que a suplicante exerceu as atividades e contribuições narradas. Assim, no caso em comento, muito embora o venerando acórdão rescindendo seja no sentido contrário, os requisitos exigíveis para a concessão do benefício estão devidamente comprovados por Carteira de Trabalho e Previdência Social e carnês de contribuição. Constata-se, assim, que negativa do pedido da suplicante contrariou

a Lei e não encontra respaldo sequer no entendimento jurisprudencial. Não há necessidade de maiores esforços para se constatar que houve evidente equívoco por parte dos Eminentes Julgadores ao proferir o venerando acórdão rescindendo, uma vez que os documentos confirmam ter a suplicante trabalhado e contribuído pelo tempo mínimo. Tendo sido afrontado expresso dispositivo legal, emergiu o direito de se ajuizar a presente ação rescisória." (fls. 04/05)

Requer a procedência da Ação Rescisória e, em novo julgamento, a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 20.10.2000, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (fls. 02/07).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 08/114.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, conforme dispôs o despacho exarado à fl. 117.

Regularmente citado à fl. 120, o INSS apresentou contestação às fls. 121/130. Alega, preliminarmente, a inépcia da exordial e que a autora é carecedora de ação, pois não demonstrou o cabimento da ação rescisória pelos fundamentos mencionados na inicial. Aduz a inexistência de erro de fato, pois o acórdão rescindendo manifestou-se sobre todo o material probatório colacionado ao feito subjacente e se "*Não bastasse já ter havido controvérsia acerca da existência ou não da existência ou não DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA A ATIVIDADE RURAL E COMPROVAÇÃO DA CARÊNCIA EM FACE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA APÓS 1992, também houve pronunciamento judicial sobre o fato, o que inviabiliza por si só a rescisória.*". Assevera que não houve violação a literal disposição de lei no julgado primitivo, eis que ausente o início de prova material para comprovação da atividade rural entre 1947 a 1953.

Réplica da parte autora às fls. 133/134.

O despacho saneador consignou à fl. 136 que a matéria preliminar envolvia a análise do próprio mérito e deveria ser apreciada ao final.

Intimadas a especificarem provas, o INSS nada requereu (fl. 137), enquanto que a parte autora manteve silente (fl. 138).

A parte autora apresentou razões finais às fls. 140/141 e o INSS, às fls. 151/153.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 156/158, manifestou-se pela procedência da ação rescisória e pela concessão da aposentadoria por idade em sede de juízo rescisório.

O Instituto Nacional do Seguro Social informou à fl. 161 não ser possível fazer proposta de acordo no presente caso.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 28.10.1999 (fl. 113) e a inicial foi protocolada em 20.10.2000 (fl. 02).

Porém, antes de adentrar ao exame do mérito da presente Ação Rescisória, cumpre tecer alguns comentários acerca da possibilidade de julgamento monocrático de ações rescisórias.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar provimento 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. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria *sub judice* já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação os julgados abaixo da Terceira Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos, tendo fundamentado a negativa de concessão do benefício na fragilidade do conjunto probatório, que não demonstrou a qualidade de segurado especial da parte autora, mediante o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Ausência de violação de lei e erro de fato.

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

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Agravo legal desprovido." (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0040434-41.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 09/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamenal da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

IV - No presente caso, é aplicável o contido na Súmula 343 do E.STF uma vez que, não se tratando de tema constitucional, há importante divergência jurisprudencial quanto ao tema de mérito da ação rescisória. No tocante à interpretação judicial do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 ("Art. 3o A perda da qualidade de

segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."), há precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Não obstante, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, há concomitantes julgados da 5ª e 6ª Turmas no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento. V - Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência deste E.TRF e dos demais tribunais regionais. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade. Em face, pois, de tal dissensão, a matéria sub judice tem interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilitar o sucesso deste feito rescisório, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (grifei)
(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027247-82.2010.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, julgado em 24.03.2011, Disponibilizado no Diário Eletrônico em 15.04.2011).

No julgamento unânime do Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 00027247-82.2010.4.03.0000/SP, o Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, fez consignar em seu voto que:

"(...) Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha 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 Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi. (...)"

No caso vertente, encontram-se presentes as condições necessárias para o julgamento monocrático da presente Ação Rescisória, visto tratar-se de matéria exclusivamente de direito e entendimento pacífico na jurisprudência pátria.

Do Juízo Rescindendo

O artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
(...)
V - violar literal disposição de lei;
(...)"*

A violação a literal disposição de lei é, sem dúvida, de todos os enunciados normativos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que possui sentido mais amplo. O termo "lei" tem extenso alcance e engloba as mais

variadas espécies normativas, podendo ser de direito material ou processual.

Antônio Cláudio da Costa Machado preleciona que:

"Violação literal de lei deve ser entendida como ofensa flagrante, inequívoca, à lei. Esse fundamento de rescisão se identifica com o desrespeito claro, indubitado, ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material, seja este último formalmente legislativo ou não. Observe-se que, se o texto legal aplicado é de interpretação controvertida pelos tribunais, a sentença ou o acórdão atacado não deve ser rescindido porque a função da ação rescisória não é tornar mais justa a decisão, mas sim afastar a aplicação repugnante, evidentemente contra legem, o que não se verifica na hipótese de controvérsia que por si só aponta para a razoabilidade da interpretação consagrada (Súmula 343 do STF). Idêntico raciocínio vale em relação à hipótese de aplicação ou não-aplicação de um texto legal a uma determinada situação concreta em que a jurisprudência se divide quanto a aplicar ou inaplicar certo texto normativo. Por fim, anote-se que a reapreciação de prova ou a reinterpretção de cláusula contratual não autorizam ação rescisória".
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 675)

Todavia, para que haja subsunção à previsão do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil é necessário que exista um consenso sobre o sentido jurídico da norma e que o julgador não tenha observado esse significado. Dessa forma, se a norma jurídica era de interpretação controvertida à época do julgado, não há que se falar em violação a literal disposição de lei, se o *decisum* agasalhou um dos possíveis sentidos da norma prevalentes à época do julgamento. Nesse sentido, é a Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Esse entendimento apenas é excepcionado quando a divergência é em matéria constitucional. A doutrina e a jurisprudência são concordes de que não pode prevalecer no mundo jurídico decisões que não se amoldem ao texto constitucional, tendo em vista a supremacia da Constituição e a necessidade de sua aplicação uniforme por todos os destinatários.

Pois bem.

A parte autora requereu no feito subjacente a concessão do benefício de aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/1991, aduzindo ser *"filhada ao Instituto Nacional do Seguro Nacional desde 01 de maio de 1947, conforme demonstra sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, Carnês de Contribuição e demais documentos anexados à presente"* e que *"possui mais de 62 anos e trabalhou pelo tempo exigido por Lei."* (fl. 11).

Naquela oportunidade, o processo primitivo foi instruído com cópias de Cadernetas de Contribuições - "Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários", em nome da parte autora, n.º de associado 9918182, com recolhimentos no período de maio a novembro de 1953 (fls. 29/30) e a de n.º de associado 5581832, referentes às contribuições no período de maio de 1947 a abril de 1953 (fls. 31/38).

O processo originário também foi instruído com cópias de carnês de recolhimento de contribuições, referentes às competências de dezembro de 1991 a agosto de 1996, também em nome da parte autora (fls. 39/63).

Por seu turno, o acórdão rescindendo negou provimento à apelação da autora, a fim de manter a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade, aduzindo que *"sem razão o apelante merece ser mantida a douta sentença monocrática. Conforme se verifica dos autos, a autora exerceu atividade no período de 1947 a 1953. Após, deixou de trabalhar, retornando em 1992 comprovando documentalmente ter trabalhado como autônoma, tendo recolhido 57 contribuições previdenciárias conforme carnês acostados aos autos. Desta forma, ainda que a autora tenha atingido a idade mínima, não preencheu o período de carência necessário previsto no artigo 142 da Lei no. 8213/91. Quanto à atividade rural, a autora não comprovou documentalmente, ter ela exercido atividade rural no período exigido na lei, e a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural"* (fl. 109).

Inicialmente, cumpre observar que a exordial do feito subjacente em nenhum momento discorreu sobre eventual

trabalho rural que teria sido prestado pela parte autora, embora a decisão rescindenda tenha consignado que o labor campesino não restou comprovado (fls. 11/12).

Para o deslinde da questão, destaco que a Lei n.º 367, de 31 de dezembro de 1936, criou o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários - IAPI, o qual, juntamente com outros cinco Institutos de Aposentadorias e Pensões, foram reunidos no Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, em razão do Decreto-Lei n.º 66, de 21 de novembro de 1966. Por sua vez, a Lei n.º 8.029, de 12 de abril de 1990, criou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mediante a fusão do IAPAS com o INPS.

Desse modo, em última análise, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é fruto da fusão dos extintos institutos de aposentadorias e pensões, dentre outros órgãos, de modo que as contribuições vertidas para eles devem ser aproveitadas para a concessão de benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social.

Nesse sentido, o próprio Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, determina no artigo 62, § 2º, inciso I, alínea "a", que as contribuições vertidas aos extintos institutos de aposentadoria e pensões servem como prova de tempo de contribuição.

Sobre o tema, colaciono os julgados abaixo proferidos no âmbito desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRIBUIÇÕES AO IAPI. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DESINFLUÊNCIA. TUTELA DE OFÍCIO. 1. Afasta-se a extinção do processo por carência. A matéria relativa à perda ou não da qualidade de segurado é de mérito e não de condição da ação. Ao afirmar que o autor não possui qualidade de segurado o juízo presta a tutela jurisdicional e conhece da ação, não havendo motivo para a extinção sem resolução de mérito. Todavia, com fundamento no § 3º do artigo 515 do CPC, enfrenta-se o mérito da lide. 2. A parte autora atingiu a idade para a aposentadoria urbana em 29 de março de 1.995 (fl. 09). Nesse sentido, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, deveria preencher a carência de 78 meses. Consoante as cópias de carteira profissional e de caderneta de Associado ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI a autora possui os seguintes vínculos como empregada: 19/09/50 a 09/09/54; 01/02/55 a 29/10/55 e 04/04/56, sem indicação de saída. Além disso, na Caderneta do IAPI constam contribuições de 18/06/49 a 12/09/49 e de 16/11/49 a 22/08/50 (fls. 12 a 53), e recolhimentos até 07/58, sem rasura (fl.63). 3. Nos termos do artigo 102 da Lei nº 3.807/60, as contribuições vertidas aos Institutos de Aposentadoria e de Pensões deveriam ser utilizadas para o cálculo dos benefícios nela previstos. Outrossim, em se tratando de vínculo empregatício, portanto, de natureza subordinada, o tempo de serviço deveria ser computado independentemente do recolhimento das contribuições pelo empregador (art. 66 da mesma lei). 4. Não há óbice ao uso da tabela do artigo 142, pois a parte autora era filiada à Previdência, sendo certo que a expressão contida no caput "na data da publicação desta lei" é corretamente interpretada com o esclarecimento da redação formulada pela Lei 9.032/95, isto é, "até 24 de julho de 1.991". Logo, como esteve filiada até a publicação da Lei 8.213/91, não há que se fixar a carência máxima do artigo 25, II. 5. Pois bem, preenchidos os requisitos: idade e carência, a perda da qualidade de segurado após o preenchimento da carência não serve de óbice para a concessão do benefício. Assim, a aposentadoria por idade é de rigor a contar da data da citação, não havendo pedido administrativo anterior. Considerando a data fixada, não há que se falar de prescrição. Ainda, descabe tratar de decadência, pois somente faz sentido a sua aplicação quando não se tratar de parcelas de trato sucessivo. 6. Juros e correção monetária consoante entendimento desta E. Turma. Condene, por fim, a parte ré na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à condenação, considerando esse como a soma das prestações vencidas desde o dia de início do benefício até a presente decisão. Considera a presente decisão, pois somente aqui é que houve a condenação da parte ré. 7. Apelação da parte autora provida. Ação procedente. Tutela específica concedida de ofício." (grifei)(AC 00397303320044039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:18/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES NO CARNÊ DE RECOLHIMENTO DO IAPI. VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - As anotações constantes no carnê de contribuições do IAPI gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Ademais, referido registro foi corroborado por outros meios de prova, notadamente pela declaração emitida pela empresa e pelos depoimentos testemunhais. II - Tendo em vista que o de cujus atingiu mais de 31 anos de serviço, fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 33 e ss do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do requerimento administrativo (02.10.1989). III - A correção monetária incide sobre as prestações devidas, desde

os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença. V - Apelação do autor provida. Remessa oficial parcialmente provida." (grifei)(AC 00193546520004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:28/09/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, a decisão rescindenda ao entender que a autora vinculou-se ao Regime Geral da Previdência Social somente no ano de 1992, desconsiderando as contribuições vertidas ao Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários - IAPI, incorreu em violação a literal disposição de lei.

Tendo em vista a procedência do pedido de rescisão, com base em violação a literal disposição de lei, mostra-se despicienda a análise do feito arrimado em erro de fato.

Do Juízo Rescisório

Nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade será devida ao segurado, que, uma vez cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Por seu turno o artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Ressalto, todavia, que para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

No caso, a parte autora cumpriu o requisito etário em 1995, conforme demonstram as cópias dos documentos pessoais acostados às fls. 15/16, os quais atestam ter ela nascido em 31.03.1935.

De outra banda, tendo em vista que sua filiação junto à Previdência Social Urbana ocorreu antes de 24 de julho de 1991, face às contribuições vertidas para o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários - IAPI, ela deveria comprovar 78 (setenta e oito) meses de carência para a obtenção do benefício vindicado, a teor da tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991.

A autora trouxe aos autos comprovantes de recolhimento de contribuições para o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários - IAPI, no período de maio de 1947 a abril de 1953 (fls. 31/38), bem como das contribuições como contribuinte individual, no período de dezembro de 1991 a agosto de 1996 (fls. 39/63)

Esses comprovantes demonstram o recolhimento de 129 (cento e vinte e nove) meses de contribuições, muito além da carência exigida para a concessão do benefício requerido.

Destarte, preenchido o requisito etário e comprovada a carência exigida em lei, é de rigor a concessão da aposentadoria por idade.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Plenus, verifiquei que a autora encontra-se aposentada por idade, com DIB em 04.04.2007 (NB 1405000748).

Porém, em que pese a concessão da benesse previdenciária no âmbito administrativo, a parte autora faz jus ao recebimento dos valores atrasados, imediatamente anteriores à data da implementação da aposentadoria por idade pelo INSS, desde a data da citação realizada no feito subjacente, uma vez que o pedido de rescisão foi julgado procedente com base em violação à literal disposição de lei.

Os juros de mora e a atualização monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente Ação Rescisória, nos termos do artigo 269, inciso I, do Estatuto Processual Civil, no tocante ao fundamento previsto no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, e, em sede de juízo rescisório, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na ação subjacente, na forma da fundamentação acima expendida.

Oficie-se ao Juízo de Direito da Comarca de Piraju/SP, com cópia da presente decisão, para instrução dos autos da ação subjacente (processo n.º 1.436/1997).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007446-64.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007446-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: JOSE PEDRINI FILHO
ADVOGADO	: SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA e outro
No. ORIG.	: 97.03.039261-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 12/03/2002 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro

no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de José Pedrini Filho, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Segunda Turma desta E. Corte (fls. 45/51), nos autos do processo nº 97.03.039261-0, que negou provimento à apelação da Autarquia e não conheceu da remessa oficial, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

O INSS alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação ao artigo 202, §2º, da Constituição Federal e aos artigos 23, §2º, 24, 26, inciso III, 27, inciso I, 39, inciso I, 52, 55, §2º, 94, 96, inciso IV, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que concedeu a aposentadoria por tempo serviço/contribuição à parte ré mesmo sem que esta tivesse cumprido a carência necessária à concessão do benefício. Afirma também que o tempo de serviço rural reconhecido pelo julgado rescindendo não pode ser computado para carência. Por esta razão, requer seja desconstituído o v. acórdão ora guerreado, para que, em juízo rescisório, seja julgado improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Requer ainda a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja suspensa a execução do julgado rescindendo até o julgamento do presente feito. Por fim, pleiteia a isenção do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 13/53.

Por meio de decisão de fls. 55/56, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela e determinada a citação da parte ré.

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 70/86), arguindo, preliminarmente, que a presente ação rescisória deve ser extinta, sem julgamento de mérito, uma vez que não demonstrada a ofensa à disposição de lei. No mérito, alega que restou demonstrado nos autos da ação originária o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, razão pela qual não há que se falar em violação de lei. Afirma também que o tempo de serviço rural deverá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições, sendo que o artigo 96, inciso IV da Lei nº 8.213/91 somente se aplica para casos de contagem recíproca. Por esta razão, requer seja julgado improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.

Requer ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Instadas a especificar provas, ambas as partes deixaram de se manifestar no prazo legal (fls. 90).

Apregoadas as partes a apresentar razões finais, o INSS e a parte ré manifestaram-se às fls. 93/94 e 96/98, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a d. Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 100/106, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

Às fls. 108, foi determinada a juntada por parte do réu da respectiva declaração para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o que foi feito às fls. 113.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita à parte ré.

Cumprido observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 13/03/2000, conforme certidão de fls. 53. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 12/03/2002, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte ré, visto que a existência ou não de violação de lei corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ao argumento de violação de lei, vez que não havia nos autos originários prova suficiente para demonstrar o cumprimento da carência necessária para a concessão do referido benefício.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

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

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindendo eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

O v. acórdão rescindendo (fls. 45/50), ao julgar procedente a demanda, pronunciou-se nos termos seguintes:

"(...)

Cuida-se, é bem de ver, de ação visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do período em que o autor exerceu sua atividade laborativa como rurícola, e que não consta registrado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

O autor logrou carrear aos autos, em relação ao período compreendido entre 15.12.1954 e 13.01.1997, início razoável de prova material consubstanciada nos seguintes documentos:

a) Certidão de Casamento realizado em 18.05.1963 (fls. 11);

b) Certidões de Nascimento dos filhos do autor, fatos ocorridos em 31.01.1966 e 20.07.1977 (fls.12/14);

c) Declaração Cadastral do Produtor (fls. 16);

d) Talonário de Notas Fiscais do Produto (fls. 26/32);

A corroborar a prova material o autor produziu robusta prova testemunhal (fls. 46/47).

Aliás, sobre a prova exclusivamente testemunhal, esta Colenda Turma já se pacificou no sentido de que, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador, suficiente a comprovação testemunhal do seu exercício.

No mesmo sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Quanto aos meios de prova do efetivo exercício da atividade rural elencados no artigo 106 da Lei 8213/91, deve-se atentar que não se trata de rol exaustivo. Destarte, é perfeitamente lícita a produção de outros meios de prova admitidos pelo Direito.

Em relação à falta de contribuição aos cofres previdenciários, não merece acolhido o recurso autárquico.

Não há de se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, pois, nos termos do disposto na CF/88, a legislação de regência dos benefícios previdenciários previu um período de transição (até julho de 2006) durante o qual suficiente comprovar o exercício da atividade rurícola pelo período igual ao número da carência exigida, ainda que de forma descontínua.

Por último, deixo de conhecer o recurso ex officio, eis que a sentença foi proferida antes do advento da Lei nº 9469/97 que submeteu ao reexame necessário as decisões proferidas contra as Autarquias.

Ante o exposto, conheço mas nego provimento à apelação do INSS. Não conheço o recurso ex officio.

É o voto."

No caso em tela, argumenta o requerente que o julgado rescindendo violou os ditames do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, por considerar como carência o tempo de serviço laborado como rurícola não registrado em CTPS.

O requerido ingressou com a ação previdenciária, na qual pleiteava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 15/12/1954 a 13/01/1997.

Narra a inicial desta demanda que, conquanto reconhecido o tempo de trabalho campesino, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço teria importado em violação a literal dispositivo de lei, haja vista ter sido o segurado dispensado pelo *decisum* da comprovação da carência.

Sustenta o INSS que o tempo de serviço, na condição de lavrador, não pode considerado para efeito de carência, uma vez que não comprovado o recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias.

A seu turno, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante

da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Nota-se, pois, que o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço não prescinde da carência, ou seja, de um período mínimo de contribuição ao sistema.

No caso *sub examen* o v. acórdão rescindendo declarou como efetivamente trabalhado na lavoura o período de 15/12/1954 a 13/01/1997, o qual perfaz mais de 30 (trinta) anos, conforme exige o artigo 52 da Lei nº 8.213/1991, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ocorre que todo esse período foi reconhecido sem que houvesse recolhimento de contribuição previdenciária, razão pela qual não poderia ser computado para carência, conforme preceitua o artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalte-se que não há controvérsia nestes autos a respeito do tempo declarado por sentença como laborado na zona rural.

A questão que aqui se coloca está em saber se o requerido teria comprovado a carência de 96 (noventa e seis) meses correspondentes ao ano de ajuizamento da ação (1997), de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Resta evidente que não se tem por comprovada a carência exigida, pois, conforme consta de consulta efetuada junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, a parte ré não possui nenhum recolhimento de contribuição previdenciária.

Assim, como o período de trabalho rural sem registro em CTPS não pode ser computado para fins de carência, forçoso concluir que esta não foi cumprida pela parte ré.

Logo, resta nítida a violação do julgado rescindendo ao disposto nos artigos 25, inciso II, 52 e 55, §2, e 142 da Lei nº 8.213/91, visto ter sido concedida a aposentadoria por tempo de serviço sem o cumprimento da carência legalmente exigida. De rigor, pois, a rescisão pretendida, na parte específica impugnada.

Nesse sentido, registram-se os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A teor do disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é necessário a comprovação dos recolhimentos previdenciários pelo tempo mínimo de carência exigida, uma vez que o tempo de serviço rural não é computado para tais efeitos.

II - Não havendo nos autos comprovação de recolhimentos pelo período previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, embora haja prova documental e testemunhal a comprovar o exercício de atividade laborativa, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

III - Ação rescisória que se julga procedente, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC. Pedido de aposentadoria por tempo de serviço julgado improcedente".

(TRF 3ª Região, AR 1056/SP, Proc. nº 0010805-90.2000.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 24/06/2013).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DISPENSA DE PROVA. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

2 - A questão que aqui se coloca está em saber se o requerido, que completou 31 anos de tempo de serviço em 1998 teria comprovado a carência de 102 (cento e dois) meses correspondentes àquele ano, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

3 - Resta evidente que não se tem por comprovada a carência exigida, pois, conforme consignou a r. decisão rescindenda, o requerido contava com 33 anos e 06 meses de trabalho na data do ajuizamento daquela ação, sendo 29 anos e 01 mês dedicados à atividade campesina, que não se contam para efeito de carência por que não registrados em CTPS.

4 - Nítida a violação da r. decisão rescindenda ao quanto literalmente disposto nos arts. 26 e 52, caput, ambos da Lei nº 8.213/91, na medida em que ignorada a exigência de carência para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. De rigor, pois, a rescisão pretendida, na parte específica impugnada.

5 - O deferimento da aposentadoria por tempo de serviço não prescinde da carência, ou seja: de um período mínimo de contribuição ao sistema, consoante art. 55, caput, da Lei nº 8.213/91 e na medida em que a benesse não foi incluída no rol taxativo de dispensa constante do art. 26 do mesmo diploma legal.

6 - Indevida a concessão da aposentadoria postulada, uma vez que o requerido não demonstrou haver vertido

contribuição em número correspondente à da carência.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Ação subjacente parcialmente procedente. Tutela antecipada mantida." (TRF 3ª Região, AR 7796/SP, Proc. nº 0037801-76.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADORA RURAL DIARISTA. INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESCABIMENTO.

- A alegação de carência de ação apresentada na contestação, ante a inocorrência de ofensa a texto de lei e a ventilada incidência da Súmula 343 do STF, requer o exame minucioso dos argumentos expendidos na exordial, dizendo respeito ao mérito do pedido, confundindo-se com o iudicium rescindens propriamente dito, ficando rejeitada a preliminar.

- Descabe falar em incidência da Súmula nº 343 do STF, por se cuidar de questão diretamente relacionada a matéria de índole constitucional e por não se tratar de tema controvertido nos tribunais à época do julgado.

- Não obstante a atividade laborativa anterior à edição da Lei nº 8.213/91, na condição de segurado especial, em regime de economia familiar, ou como trabalhador volante, em caráter eventual, possa ser reconhecida, mesmo sem o pagamento do tributo correspondente, não pode ser considerada para fins de carência, devendo esta obedecer aos critérios do artigo 25, inciso II, da LBPS.

- A requerente, ora ré, não recolheu nenhuma contribuição facultativa a lhe ensejar a concessão da aposentadoria, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, não se desconhecendo o teor da Súmula 272 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, enunciando que 'o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

- Analisando a situação sob a óptica de trabalhador rural volante, inexistente demonstração de que verteu o número mínimo de contribuições para efeito de carência, de acordo com a tabela trazida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória que se julga procedente. Em sede de juízo rescisório, reconhecimento da improcedência do pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço".

(TRF 3ª Região, AR 2693/SP, Proc. nº nº 0051770-42.2002.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 17/01/2011, p. 159).

Passo ao juízo rescisório.

No caso, restou incontroverso que a parte ré comprovou o exercício de atividade rural no período de 15/12/1954 a 13/01/1997.

No entanto, considerando que não houve o recolhimento de contribuições previdenciárias, tal período não pode ser computado para carência para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Por esta razão, a parte ré não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Outrossim, cumpre verificar se a parte ré faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o qual assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou preenchida em 14/12/2002 (fls. 13).

De outra sorte, conforme mencionado acima, restou comprovado o exercício de atividade rural por parte do ora réu no período de 15/12/1954 a 13/01/1997, ou seja, tempo mais do que suficiente para cumprir a carência de 126 (cento e vinte seis) meses exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91 para aqueles que implementaram o requisito etário no ano de 2002.

Assim, preenchido o requisito etário, bem como comprovado o exercício da atividade rural pelo período de carência, é medida de rigor o reconhecimento do direito à concessão da aposentadoria por idade rural.

Dessa forma, chega-se à conclusão de que o ora réu faz jus à percepção de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, desde 14/12/2002, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Contudo, observo que a implementação da aposentadoria rural por idade dar-se-á a partir da comunicação desta decisão ao INSS, visto que o requerido se encontra, desde 1997, em gozo indevido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, como decorrência da sentença de procedência do pedido na ação originária.

No presente caso, não há que se falar em julgamento *extra* ou *ultra petita*, não obstante ter sido concedido benefício diverso daquele postulado na ação originária, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1232820/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 22.11.2010)

Neste ponto, cabe invocar ainda o quanto disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, segundo o qual se depois da propositura da ação algum fato constitutivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, mesmo que de ofício, no momento de proferir a decisão.

Ademais, é preciso avaliar as peculiaridades do caso concreto, em que o ora réu possui atualmente 72 (setenta e dois) anos de idade e está desde 1997 recebendo benefício previdenciário no valor de um salário mínimo.

Diante disso, não parece ser a solução mais correta simplesmente revogar a aposentadoria por tempo de serviço judicialmente concedida ao réu, o que certamente lhe causaria sérios problemas financeiros, sem conceder-lhe outro benefício, também no valor de um salário mínimo, cujos requisitos encontram-se preenchidos desde 2002. Além disso, vale frisar mais uma vez que nem o INSS questiona o labor rural do ora réu entre 1954 e 1997, ou seja, por mais de 40 (quarenta) anos.

Ressalte-se também que se o ora réu jamais pleiteou a concessão da aposentadoria por idade rural administrativamente, certamente não foi por desídia, mas sim porque estava recebendo outra aposentadoria inacumulável com aquela, nos termos do disposto do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, tendo em vista ser inquestionável o direito do réu à percepção da aposentadoria por idade rural desde 2002, seria de extremo rigor exigir-lhe que requeira agora o referido benefício junto ao INSS, ainda mais quando é notória a resistência da Autarquia Previdenciária em conceder benefícios de natureza rural.

Por fim, vale dizer que em processo análogo a este a Terceira Seção desta E. Corte já se manifestou no mesmo sentido, conforme julgado abaixo transcrito:

"AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO A TRABALHADOR RURAL - VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Viola a literal disposição de lei o acórdão que concede aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural que não comprovou o cumprimento da carência.

2 - O período anterior à vigência da Lei 8213/91 não pode ser computado para efeito de carência, pois o trabalhador rural não efetuava contribuições à antiga Previdência Social Rural (art. 55, § 2º, da Lei 8213/91).

3 - não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

4. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser

mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª Região, AR 1054/SP, Proc. nº 0010600-61.2000.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 25/07/2014)

Com relação ao montante já percebido a título de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o autor da ação originária, ora réu, fica desonerado da sua devolução, haja vista tratar-se de verbas destinadas à sua manutenção, possuindo natureza alimentar, e derivadas de decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada, apenas neste momento desconstituída.

Assim, manifesta a boa-fé no recebimento dos valores ora discutidos, entendo ser inadmissível a restituição pretendida pelo INSS, mesmo porque, enquanto o *descisum rescindendum* produziu efeitos, o pagamento era devido.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.

Da mesma forma, vem sendo decidido pela E. Terceira Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.032/95. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições dos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do C. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O Plenário da Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, afastou, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

4 - A decisão que determina a majoração de coeficiente com base na Lei nº 9.032/95 para benefício concedido em momento anterior ofende ao disposto nos arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal, assim como o art. 75 da Lei nº 8.213/91, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Tratando-se de benefício com termo inicial em 04.06.1984, não há que se falar em incidência retroativa da Lei nº 9.032/95.

6 - Indevida a devolução dos valores auferidos pela parte em razão do benefício, haja vista seu caráter alimentar e recebimento decorrente de decisão judicial, o que comprova boa-fé.

7 - Ação rescisória julgada procedente. Pedido de majoração de coeficiente formulado na ação subjacente e pleito do INSS de restituição de valores improcedentes. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5486/SP, Proc. nº 0074182-88.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343-STF - AUMENTO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE - INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DAS LEIS QUE ASSIM DISPUSERAM - VIOLAÇÃO AOS POSTULADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO E DA PRÉVIA NECESSIDADE DE CUSTEIO - AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE - AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE - PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS POR CONTA DA DECISÃO RESCINDENDA - IMPOSSIBILIDADE, POR DECORREREM DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, DA BOA-FÉ DO JURISDICIONADO E DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS.

1) As normas constitucionais têm supremacia sobre todo o sistema jurídico. Por isso, não cabe falar em "interpretação razoável" das normas constitucionais, mas, apenas, na "melhor interpretação", não se lhes aplicando, portanto, o enunciado da Súmula 343-STF.

2) Para efeitos institucionais, "melhor interpretação" é a que provém do Supremo Tribunal Federal, pois que é o guardião da Constituição.

- 3) *Sujeitam-se, portanto, à ação rescisória, as sentenças/acórdãos contrários aos precedentes do STF (em controle concentrado ou difuso), sejam eles anteriores ou posteriores ao julgado rescindendo, mesmo em matéria constitucional não sujeita aos mecanismos de fiscalização de constitucionalidade dos preceitos normativos.*
- 4) *O Plenário do STF, apreciando casos em que as pensões previdenciárias foram concedidas antes e depois das Leis 8213/91, 9032/95 e 9528/97, fez prevalecer a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.*
- 5) *Afirmou, então, que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º) - REs 415.454-4-SC e 416.827-8 SC.*
- 6) *Violação ao princípio da isonomia que, também, foi expressamente afastado, ao fundamento de que ele não poderia ser analisado isoladamente sem levar em conta os demais postulados constitucionais específicos em tema de previdência social.*
- 7) *Se eventuais pagamentos efetuados o foram por conta da decisão rescidenda, impossível é a sua restituição, pois que decorreram de decisão transitada em julgado, da boa-fé do jurisdicionado, bem como da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes do STJ.*
- 8) *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, é de se isentar a ré do pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência, seguindo a orientação adotada pelo STF no sentido de que "a exclusão do ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida", pois "ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (Ag. Reg. nos REs. 313.348-9-RS, 313.768-9-SC e 311.452-2-SC).*
- 9) *Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente. Pedido de devolução dos valores eventualmente pagos improcedente."*
- (TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 5526/SP, Proc. nº 0082696-30.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1, 11/12/2013)*

Outrossim, cumpre observar que os valores já pagos pelo INSS a título de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, referentes ao período posterior a 14/12/2002 (termo inicial da aposentadoria por idade rural), devem ser deduzidos de eventual valor a pagar a título do benefício concedido nesta rescisória, para evitar o enriquecimento sem causa do réu (Lei nº. 8.213/91, art. 124, inciso II).

Diante da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido formulado na presente ação rescisória** para rescindir o v. acórdão proferido nos autos do processo nº 97.03.039261-0, e, em novo julgamento, **julgo parcialmente procedente o pedido da ação subjacente**, para determinar ao INSS que implemente o benefício de aposentadoria por idade em favor do ora réu, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ PEDRINI FILHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB 14/12/2002, em substituição à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição atualmente recebida por ele, e renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

Oficie-se ao MM. Juiz de primeira instância, comunicando-se o teor desta decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010893-60.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : GERVASIO FAVARO
ADVOGADO : SP099471 FERNANDO NETO CASTELO
No. ORIG. : 97.03.059829-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte ré para a apresentação de contrarrazões.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 11 de março de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001206-56.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.001206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : JOAO APPARICIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos infringentes (fls. 282/327) interpostos pela parte autora (João Apparicio Ribeiro), em face do v. acórdão de fls. 263, proferido pela C. Nona Turma deste E. Tribunal que, por maioria, negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão terminativa de fls. 228/231, que havia dado parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir o período rural de 20/08/1969 a 01/06/1974; restringir o enquadramento, como tempo especial, aos lapsos de 13/08/1982 a 07/07/1986; de 01/09/1986 a 11/04/1988; de 18/07/1988 a 21/10/1988; de 01/11/1988 a 08/03/1989; de 13/03/1989 a 03/05/1996 e de 06/06/1996 a 05/03/1997 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos do voto do Exmo. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, com quem votou a Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos.

Por sua vez, o voto vencido, da lavra do Exmo. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves (fls. 278/279), deu provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 20/08/1969 a 30/09/1974, mantendo a r. sentença que havia concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data do requerimento administrativo.

A parte embargante requer a prevalência do voto vencido, alegando que restou demonstrado nos autos por meio de prova material e testemunhal o exercício de atividade rural pelo período de 20/08/1969 a 30/09/1974, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Não obstante tenha sido devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões (fls. 329).

Os presentes embargos foram admitidos às fls. 330, por decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Daldice Santana.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC aos embargos infringentes, notadamente nos casos que envolvem a matéria objeto do presente recurso (EI 1321179/SP, Processo nº 2002.61.26.008515-5, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 13/12/2012; EI 1084662/SP, Processo nº 2006.03.99.003118-4, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, D.J. 16/12/2013; e EI 1122330/SP, Processo nº 2006.03.99.021684-6, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, D.J. 22/10/2012).

Trata-se de embargos infringentes (fls. 282/327) interpostos pela parte autora (João Apparicio Ribeiro), em face do v. acórdão de fls. 263, proferido pela C. Nona Turma deste E. Tribunal que, por maioria, negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão terminativa de fls. 228/231, que havia dado parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir o período rural de 20/08/1969 a 01/06/1974; restringir o enquadramento, como tempo especial, aos lapsos de 13/08/1982 a 07/07/1986; de 01/09/1986 a 11/04/1988; de 18/07/1988 a 21/10/1988; de 01/11/1988 a 08/03/1989; de 13/03/1989 a 03/05/1996 e de 06/06/1996 a 05/03/1997 e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos do voto do Exmo. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, com quem votou a Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que

completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividade rural no período de 20/08/1969 a 30/09/1974, assim como atividades especiais nos períodos de 13/08/1982 a 07/07/1986, de 01/09/1986 a 11/04/1988, de 18/07/1988 a 21/10/1988, de 01/11/1988 a 08/03/1989, de 13/08/1989 a 03/05/1996 e de 06/06/1996 a 05/03/1997, os quais, somados aos demais períodos considerados incontroversos, resultam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O voto majoritário (fls. 260/262), da lavra do Exmo. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, foi fundamentado nos seguintes termos:

"(...)

A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, nesta sede, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. Reitero, por oportuno, alguns dos fundamentos expostos quando de sua prolação:

"(...)

A parte autora busca o reconhecimento do período de 20/8/1969 (a partir dos 12 anos de idade) a 30/9/1974, na condição de rurícola, em regime de economia familiar, em núcleo colonial situado no Município de Alfredo Marcondes/SP.

O Juízo singular reconheceu o interregno de 20/8/1969 a 1º/6/1974.

Não obstante a possibilidade de reconhecimento da atividade rural de trabalhador menor, desde os 12 anos de idade, em regime de economia familiar, in casu a parte autora não trouxe documentação pertinente, em seu nome, que a vincule ao desempenho da faina agrícola.

Trouxe à colação apenas documentos em nome de seu genitor, como notas fiscais de comercialização de produto rural, certidão do Cartório de Registro de Imóveis e um apontamento escolar de 1967, que não faz referência alguma ao trabalho rural alegado.

Com efeito, esses documentos não possuem o condão de comprovar à parte autora a atividade no campo, visto que nada informam acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo do grupo familiar.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO ESPECIAL COMO VIGILANTE. PLEITO DE ANULAÇÃO DE SENTENÇA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. TRABALHO DO MENOR DE 12 ANOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR PARCIALMENTE PROCEDENTES.

(...)

IV. No há que se falar em reconhecimento de atividade rural antes de 1971, ano em que o autor completou 12 anos de idade. Quanto à prova documental, cumpre ressaltar que a declaração de exercício de atividade rural (fls. 17) não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

V. Os documentos que atestam a existência da fazenda de propriedade do genitor do autor (fls.19/24), indicam que o genitor do postulante era lavrador e não têm aptidão para comprovar a atividade campesina do autor, visto que nada informa acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado à atividade agrícola, não representando prova consistente de que o labor era realizado em regime de economia familiar.

(...)"

(TRF/3ªR; AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034840; JUIZ CONV. NILSON LOPES; 8ªT; Data do Julgamento: 12/08/2013; Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1; DATA: 23/08/2013)

Por outro giro, os depoimentos testemunhais, por si mesmos, isolados do contexto probatório, não servem de estribo à certificação da faina rural na extensão do lapso vindicado.

Entendo, portanto, não provado o labor rural.

(...)

In casu, em relação aos períodos enquadrados (de 13/8/1982 a 7/7/1986; de 1º/9/1986 a 11/4/1988; de 18/7/1988 a 21/10/1988; de 1º/11/1988 a 8/3/1989; de 13/3/1989 a 3/5/1996 e de 6/6/1996 a 5/3/1997), constam anotações de vínculos em CTPS e formulários-padrão, os quais atestam a atividade penosa da parte autora nas funções de

motorista de caminhão e de ônibus de passageiros - códigos 2.4.4 e 2.4.2 dos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Por outro lado, não prospera a pretensão de enquadramento como motorista após 5/3/1997, pois o reconhecimento da mencionada ocupação deu-se somente até esse átimo (Decreto n. 2.172/97).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino." Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (idade de 53 anos para os homens e de 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos à contagem administrativa coligida aos autos, a parte autora reúne pouco mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço até a DER 30/8/2000, insuficientes à concessão da aposentadoria na forma pleiteada.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

(...)"

Nesse aspecto, a decisão agravada está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, sem padecer de vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de julgamento do recurso pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Diante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto."

Por seu turno, o voto vencido (fls. 278/279), da lavra do Exmo. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, foi assim fundamentado:

"(...)

No caso em apreço, o demandante instruiu a presente ação com diversos documentos, dentre os quais destaco as Notas Fiscais de Produtor e as Notas Fiscais de Entrada de fls. 38/40 e 41/42, que noticiam o comércio de mercadorias agrícolas por parte do genitor do requerente nos anos de 1972 a 1974, bem como consubstanciam início razoável de prova material do desempenho da atividade rural.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico.

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 168/172 foram precisos em confirmar o trabalho rural desempenhado pelo autor, em regime de economia familiar, no período demandado.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste magistrado cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 20 de agosto de 1969 a 30 de setembro de 1974.

Somando-se o lapso temporal referido com aqueles incontroversos, contava o autor, na data do requerimento administrativo (30 de agosto de 2000 - fl. 34), com tempo superior a 35 anos de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo.

Por força da remessa oficial tida por interposta, altero os consectários legais, na forma abaixo explicitada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 04 de abril de 2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, dirijo do ilustre Relator, com a devida venia, e pelo meu voto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo autor para reformar parcialmente a decisão agravada, nos termos da fundamentação.

É como voto."

Da análise das transcrições supra, verifica-se que a divergência existente por ocasião do julgamento pelo Órgão Colegiado corresponde ao reconhecimento da atividade rural no período de 20/08/1969 a 30/09/1974.

Ocorre que a r. sentença de primeiro grau reconheceu apenas o período de trabalho rural de 20/08/1969 a 01/06/1974.

Por esta razão, deixo de conhecer de parte dos embargos infringentes, no que se refere ao pedido de reconhecimento do período de 02/06/1974 a 30/09/1974, visto que a r. sentença de primeiro grau não foi modificada neste ponto pelo v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte.

Assim, passo à análise do pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 20/08/1969 a 01/06/1974.

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o

abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o alegado trabalho rural, o autor juntou aos autos cópias de notas fiscais de produtor (fls. 38/42), emitidas em nome do seu pai entre 1972 e 1974, referentes à comercialização de amendoim em casca.

Consta dos autos também autorização para inutilização de notas fiscais de produtor rural (fls. 37), expedida pelo pai do autor em 14/07/1975.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 168/172) corroboraram o exercício de atividade rural do autor na propriedade rural pertencente ao seu avô até por volta do ano de 1974.

Assim, verifica-se que o autor trouxe diversos documentos demonstrando o exercício de atividade rural por parte de sua família.

Ademais, tal início de prova material foi amplamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que afirmaram que o autor trabalhou com sua família no período aduzido na inicial.

Diante disso, não obstante a nota fiscal mais antiga trazida aos autos corresponda ao ano de 1972, inexistente óbice ao reconhecimento da atividade rural do autor desde 20/08/1969 a 01/06/1974, conforme determinado pelo voto vencido.

No mesmo sentido, segue recente julgado proferido pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1347289/SP, Segunda Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 20/05/2014)

Logo, entendo ter a parte autora comprovado o exercício da atividade rural no período de 20/08/1969 a 01/06/1974.

Dessa forma, reconheço o período exercido pelo autor de 20/08/1969 a 01/06/1974 em atividade rural, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que os períodos registrados em CTPS (fls. 51/56) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, assim como os períodos considerados como especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos considerados incontroversos até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se 33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Outrossim, computando-se os períodos trabalhados pelo autor até a data do requerimento administrativo, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha de fls. 189, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da parte autora.

Dessa forma, deve ser assegurada ao autor a opção pelo benefício que entender mais vantajoso: a) aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99; b) aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (30/08/2000).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, não conheço de parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para que prevaleça o voto vencido, que deu provimento ao agravo legal da parte autora, para manter a r. sentença de primeiro grau e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma da fundamentação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008933-30.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : LUZIA APARECIDA BASSINI
ADVOGADO : SP056640 CELSO GIANINI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00000-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da consulta de fls. 130, dizendo se há interesse no desentranhamento das fotos ali referidas e, em caso positivo, proceda a autora a substituição das mesmas por cópias reprográficas, no prazo de cinco dias.

Após, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047811-24.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

AUTOR(A) : WILMA ANTONIA BARBOSA
ADVOGADO : SP113231 LEONARDO GOMES DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00243-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o substabelecimento sem reserva apresentado pela advogada Kátia de Mascarenhas Navas, pois a causídica figura como substabelecida no presente feito, figurando como substabelecete, com reserva, o advogado Leonardo Gomes da Silva, patrono constituído na procuração outorgada pela autora a fls. 11.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071602-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071602-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : MARIA JOSE COURA CAMARGO e outros
 : PAULO VITOR COURA LOPES
 : VINICIUS COURA LOPES
 : MARILUCI ANTONIA RODRIGUES VALOIS
 : LUIS GUSTAVO COURA LOPES
 : VANESSA HIROMI NISHIMURA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : ADHEMAR LOPES falecido
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 03.00.00081-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Ante a impugnação apresentada pelo INSS e a manifestação de fls. 176, reconsidero a decisão de fls. 166 e HOMOLOGO a habilitação da ex-cônjuge e dos herdeiros necessários do requerido falecido, nos termos dos arts. 43 e 1060, I, ambos do Código de Processo Civil, excluídas as cônjuges Mariluci Antonia Rodrigues Valois e Vanessa Hiromi Nishimura.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105620-69.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105620-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIO SELA COCA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG. : 2000.03.99.030384-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 420), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037058-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : MARIA DA PENHA LACERDA
ADVOGADO : SP087101 ADALBERTO GODOY
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00046-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos infringentes (fls. 122/132) interpostos pela parte autora (Maria da Penha Lacerda) em face de v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte (fls. 119), que, por maioria de votos, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do voto da Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou a Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos.

Por sua vez, o voto vencido (fls. 105/111), da lavra do Exmo. Desembargador Federal Santos Neves, dava parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência da correção monetária, bem como para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença,

concedendo, de ofício, a tutela antecipada, para determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade rural, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

A parte embargante requer a prevalência do voto vencido, alegando que restou comprovado nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Não obstante tenha sido devidamente intimada, a parte embargada deixou de apresentar contrarrazões (fls. 136). Os presentes embargos foram admitidos às fls. 137, por decisão proferida pela Exma. Desembargadora Federal Diva Malerbi.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC aos embargos infringentes, notadamente nos casos que envolvem a matéria objeto do presente recurso (EI 1321179/SP, Processo nº 2002.61.26.008515-5, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 13/12/2012; EI 1084662/SP, Processo nº 2006.03.99.003118-4, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, D.J. 16/12/2013; e EI 1122330/SP, Processo nº 2006.03.99.021684-6, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, D.J. 22/10/2012).

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela parte autora (Maria da Penha Lacerda) em face de v. acórdão proferido pela Nona Turma desta E. Corte (fls. 119), que, por maioria de votos, deu provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do voto da Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com quem votou a Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos.

De início, verifico que o voto condutor (fls. 113/118), da lavra da Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que julgou improcedente o pedido da parte autora, foi fundamentado nos seguintes termos:

"(...)

Por fim, a Lei nº 8.213/91 vem disciplinar a concessão de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, em seus artigos 48, 55 em 143.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

Merece reforma a sentença, eis que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

A apelante possui mais de cinquenta e cinco anos de idade (fls. 14), nascida aos 10.11.1948. Completou a idade mínima necessária exigida para a aposentadoria de trabalhadora rural em 10.11.2003 e ajuizou a ação no dia 11.07.2005.

Nos termos do artigo 142 da supracitada lei, o tempo correspondente à carência é de 132 meses.

Na inicial, a autora juntou certidão de casamento e escritura de imóvel rural, com área de cinco alqueires, cuja propriedade era, em parte, de um de seus empregadores (fls. 17 e 18).

Na certidão de casamento, realizado em 24.11.1984, consta a profissão de lavrador de Luiz Furtado de Lacerda (cônjuge da autora), e a profissão "prendas domésticas" da autora.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, na contestação, o INSS trouxe aos autos informações que não permitem a suposição de efetivo labor rural que possa dar ensejo à concessão da aposentadoria rural por idade.

Analiso os documentos trazidos pela autarquia, obtidos pelo sistema CNIS. Primeiramente, o marido da autora é aposentado por invalidez desde 08.05.2002, existente DIB anterior datada de 09.01.1998 (fls. 42).

Seu cadastro aponta a atividade de comerciante (contribuinte individual).

Na consulta dos vínculos empregatícios do trabalhador, consta a filiação ao sistema desde 1º.03.1982, na qualidade de contribuinte individual facultativo (fls. 51). Comprovada a existência de vínculo com a empresa Duratex S/A até 28.02.1981 (fls. 49).

Quanto à autora, filiada ao sistema previdenciário desde 1º.11.1986, é cadastrada como trabalhadora autônoma (fls. 45), comprovando-se recolhimentos como tal de novembro de 1986 até outubro de 1991 (fls. 46 e 47).

Em depoimento, a testemunha Luiz Rodrigues dos Santos afirma que "conhece a autora há muitos anos e sabe que ela trabalhava na roça como arrendatária em pequena propriedade rural, plantando todo tipo de lavoura.

A autora trabalha até os dias de hoje" (referida testemunha é proprietária de um sítio onde a autora trabalhou).

A testemunha Ismael Pigari a conhece desde 1970, quando a autora trabalhava como arrendatária na propriedade de Antônio Rodrigues (pai da primeira testemunha), plantando amendoim e algodão. Afirma que, ainda hoje, a autora trabalha como arrendatária.

Conforme certidão de casamento realizado em 24.11.1984, acostada às fls.17, a autora era casada com lavrador. Ora, é patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge.

Porém, no caso concreto, verifica-se situação peculiar, não podendo ser aplicado o entendimento acima exarado. Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola, estes não foram firmes, precisos e harmônicos o suficiente para, por si só, comprovar o labor campesino em todo o período de carência exigido. Há, inclusive, prova de que seu cônjuge recebe aposentadoria por invalidez previdenciária (código 32) desde 08.05.2002 (em que pese o fato de que tal benefício foi precedido de um auxílio-doença relativo a trabalhador rural, consoante as informações de fls. 42).

Não há prova material suficiente do efetivo exercício da atividade laborativa em área rural, durante o período exigido em lei. Ainda mais quando se verifica que o cônjuge da autora recebe aposentadoria previdenciária, cujo pressuposto é a existência de contribuições em período suficiente para a aquisição do direito.

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A ausência de início razoável de prova material suficiente para demonstrar o exercício de atividade rural, enseja a denegação do benefício pleiteado.

(...)

Ressalto que não é o fato de a autora ter se inscrito como contribuinte facultativa que descarateriza a sua condição de rurícola, e sim a ausência de comprovação do labor rural contínuo de seu cônjuge. Na aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, deve ser comprovado o casamento com campesino. Se não há comprovação suficiente de que o marido é lavrador, não há como se estender a qualificação de rurícola à esposa.

No caso concreto, o recebimento de uma aposentadoria por invalidez previdenciária por parte do marido da autora, seu cadastro como comerciante no sistema computadorizado de dados do INSS e os recolhimentos efetuados ilidem a presunção de trabalho campesino. Mormente quando, após a contestação, não foram refutados os fatos cabalmente demonstrados pelo INSS.

Nesse contexto, não há como se pugnar pela extensão da qualificação do marido para concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à autora, sendo de rigor o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, nv.u., j. 24.05.06).

Posto isto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos termos acima preconizados.

É o voto."

Por seu turno, o voto vencido (fls. 105/111), da lavra do Exmo. Desembargador Federal Santos Neves, foi assim fundamentado:

"Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola - sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade laborativa em período correspondente ao da carência prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91. A idade da Autora é inconteste, uma vez que, nascida a 10/11/1948 (fls. 14), completou a idade mínima em 10/11/2003.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

(...)

No caso, a Certidão de Casamento da Autora (fls. 17), realizado em 07/07/1966, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, constitui início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 60/61), comprovam o exercício da atividade rural por período superior ao número de carência, segundo o disposto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

Consigno que se constata pelas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 40/51), a percepção, pelo cônjuge da Autora, de aposentadoria por invalidez, na qualidade de trabalhador urbano, desde 05/2002, e o exercício de atividades urbanas no período de 1974/1981, além de sua inscrição como facultativo no ano de 1982. Quanto à Autora, constatou-se inscrição na qualidade de autônomo em 1986, tendo efetuado recolhimentos previdenciários relativos às competências de 11/1986 a 10/1991.

Todavia, mencionadas informações não obstam o deferimento do benefício pleiteado, vez que as provas produzidas são suficientes para constatar, por meio dos documentos carreados a esses autos e pelos depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual, que a Requerente, nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu, como ainda exerce, a atividade de rurícola.

Nesse sentido, as testemunhas de fls. 60/61:

"(...) sabe que ela trabalhava na roça como arrendatária em pequena propriedade rural, plantando todo tipo de lavoura. A autora trabalha até os dias de hoje (...)." (LUIZ RODRIGUES DOS SANTOS, fls. 60)

"(...) Quando conheceu a Autora, ela trabalhava como arrendatária na propriedade de Antônio Rodrigues (...). Hoje em dia a autora ainda trabalha como arrendatária." (ISMAEL PIGARI, fls. 61)

Ressalto que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Nesse sentido, é a jurisprudência do E. STJ:

(...)

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa, conforme fixado na sentença. Logo, não prospera a irresignação da Apelante.

(...)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para estabelecer os critérios da correção monetária, na forma acima indicada, e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, no mais, a sentença apelada.

É o voto."

Entendo assistir razão ao voto majoritário.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28/04/1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no artigo 142 da Lei de

Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a parte autora, ora embargante, nascida em 10/11/1948 (fls. 14), comprova o cumprimento do requisito etário em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 (cento e trinta e dois) meses, conforme redação dada ao artigo 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 17), com assento lavrado em 07/07/1966, na qual esta aparece qualificada como "prendas domésticas" e o seu marido como "lavrador".

Constam dos autos também cópias de certidão de registro de imóveis e certificados de cadastro de imóvel rural (fls. 18/20), que fazem menção ao Sr. José Basílio Fernandes, o qual corresponde a terceiro alheio ao processo. Ocorre que, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da autora possui registro de trabalho de natureza urbana no período de 05/11/1974 a 28/02/1981 junto à empresa Duratex S/A., além de ter recolhido diversas contribuições previdenciárias como segurado facultativo entre 1985 e 1997, tendo recebido benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez na condição de "comerciário" por períodos descontínuos entre 1998 e 2010, descaracterizando, assim, a atividade rural alegada na inicial.

Nesse ponto, vale dizer que inexistem nos autos qualquer documento que demonstre que o marido da autora tenha retornado às lides rurais após o término de seu vínculo de trabalho junto à empresa Duratex S/A.

Cumpra ressaltar ainda que a parte autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV, tendo apenas recolhido contribuições previdenciárias como autônoma entre 1986 e 1991, além de ter recebido pensão por morte de comerciário no período de 15/05/2008 a 15/03/2009.

Desse modo, considerando que a autora não trouxe nenhum início de prova material em nome próprio e que seu marido exerce somente atividades de natureza urbana desde 1974, entendendo que não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício pleiteado na inicial.

Merecem ser lidos, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

No mesmo sentido, seguem recentes julgados proferidos pela Terceira Seção desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO NÃO OBSTA O CONHECIMENTO DO RECURSO QUANDO POSSÍVEL FIXAR OS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À PROVA DO LABOR CAMPESINO. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A ausência do voto vencido não obsta o conhecimento dos embargos infringentes, uma vez que possível, na espécie, fixar os limites objetivos da divergência para efeito de permitir o reexame da matéria. Precedentes do C. STJ e da E. 3ª Seção desta Corte.

II. Para a concessão da aposentadoria rural por idade não se exige a comprovação de recolhimentos das respectivas contribuições ou cumprimento do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, dentro do período da carência, mas em período imediatamente anterior ao implemento da idade ou do requerimento do benefício.

III. O C. STJ pacificou entendimento no sentido de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal (Súmula 149/STJ). Considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

IV. Por construção pretoriana, admite-se a utilização da qualificação de lavrador do cônjuge como início de prova material, de molde a estender a condição de rurícola para a esposa, desde que acompanhada de prova testemunhal idônea nesse sentido.

V. A única prova material consubstancia-se na certidão de casamento (1959), na qual consta a profissão do marido como lavrador à época, nada existindo em nome da requerente no sentido de comprovar a sua atividade rurícola. O CNIS informa vínculos urbanos do marido desde 1984 e a autora completou o requisito etário somente no ano de 1994. Ademais, uma das testemunhas afirma que a autora deixou a lide campesina havia 18 anos.

VI. O conjunto probatório mostra-se insuficiente à demonstração da labuta campesina pela autora, vez que a valoração das provas não permite estender a qualificação de rurícola ostentada pelo marido para todo o período necessário à concessão do benefício pretendido (72 meses), notadamente em razão do exercício de atividades urbanas por parte do cônjuge e a fragilidade dos depoimentos. Portanto, não restaram preenchidos os requisitos legais para a aposentadoria por idade rural.

VII. Embargos infringentes não providos."

(TRF 3ª Região, EI 1651231/SP, Proc. nº 0025331-52.2011.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURÍCOLA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A controvérsia recai sobre a possibilidade de reconhecimento do labor rurícola da demandante, em regime de economia familiar, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

II - Para reconhecimento do labor rurícola, durante determinado período, faz-se necessário o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - Inicial instruída com certidão de casamento, realizado em 03.08.1960, apontando a profissão do marido como lavrador. Documento remoto, apto a indicar a atividade campesina na década de 1960, sem outro indício de que a autora tenha continuado a desenvolver a atividade em momento próximo ao do implemento do requisito etário (1998).

IV - Declaração de exercício de atividade rurícola, firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, não podendo ser considerada prova material. Testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, nada mencionando acerca da qualidade de segurado especial do marido, cuja extensão é pretendida pela demandante.

V - Embora a autora tenha completado 55 anos em 1998, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, o trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

VI - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, EI 1006412/SP, Proc. nº 0006264-14.2005.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 21/05/2012)

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal (fls. 60/61) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, não restou demonstrado o exercício de atividade rural da parte autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Por fim, cumpre salientar que a solução adotada no presente caso é a mesma que adotei em processo análogo a este (EI nº 2008.03.99.023862-0), de minha Relatoria, o qual foi julgado pela Terceira Seção desta E. Corte em 24/07/2014.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento aos embargos infringentes, a fim de que prevaleça o voto vencedor, que deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096227-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : JOANA FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO : SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP008708 ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.007350-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o substabelecimento sem reserva apresentado pela advogada Kátia de Mascarenhas Navas, pois a causídica figura como substabelecida no presente feito, figurando como substabelecente, com reserva, o advogado Leonardo Gomes da Silva, patrono constituído na procuração outorgada pela autora a fls. 13.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0100481-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : NADICIR MARIA DA SILVA FEITOSA

ADVOGADO : SP092892 MIGUEL BATISTA DE SOUZA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.042706-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da consulta de fls. 135, dizendo se há interesse no desentranhamento das fotos e documentos ali referidos e, em caso positivo, proceda a autora a substituição dos mesmos por cópias reprográficas, no prazo de cinco dias.

Após, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030065-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : IRENE DA SILVA CLAUDINO
ADVOGADO : SP213927 LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00015-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de v. acórdão proferido pela Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que por unanimidade, não conheceu do agravo retido e, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade.

Restou vencida, contudo, a Exma. Sra. Juíza Federal convocada Márcia Hoffmann, que negava provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante que não restou comprovada a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência, nos termos do art. 143, da Lei 8.213/91, devendo prevalecer o entendimento defendido no voto vencido.

A embargada ofereceu contrarrazões (fls. 103/104).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois ante a existência de jurisprudência pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores acerca do tema, plenamente cabível a aplicação do dispositivo em se tratando de embargos infringentes, conforme já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (v.g.: EI 933.476/SP, processo 0002476-71.2000.403.6117, Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI 432.353/SP, processo 98.03.067222-3, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

No caso dos autos, o voto vencedor concluiu pela existência de prova material, constante de certidão de casamento da autora, na qual consta a qualidade de lavrador de seu marido, além de diversos registros em sua CTPS, com registros de estabelecimentos rurais, que foi corroborada pela prova testemunhal, a amparar a procedência do

pedido da autora, já que demonstrado que a mesma exerceu atividade rural o por período superior ao exigido pela Lei, entendendo que a exigência de comprovação em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não poderia impedir o exercício do direito daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei, e não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Confira-se o trecho do acórdão:

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como conditio sine qua non para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, in verbis:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." Verifica-se nos presentes autos que a apelante comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado.

Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula conseqüência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "imediatamente anterior ao requerimento do benefício" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício oportuno tempore, isto é, no período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "imediatamente anterior ao requerimento do benefício", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica."

O voto vencido acolheu a documentação encartada como início de prova material, aceito nos termos da lei, porém, a prova testemunhal produzida pela própria autora, dá conta que a mesma deixou o labor rurícola antes de completar a idade mínima para a concessão do benefício.

Observe-se o trecho do julgado a seguir transcrito:

"É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, na qual é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

O requisito etário foi satisfeito, visto ter a apelante completado a idade mínima em 03.06.2004, devendo comprovar 138 meses de atividade rural.

Ressalte-se que, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Tal artigo deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Portanto, nos termos do entendimento desta Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos

supramencionados artigos .

Cabe destacar a prova oral (fls. 51-54). A primeira testemunha disse que a autora parou de trabalhar há uns quatro anos e que, sempre que pode, trabalha como faxineira. A segunda testemunha afirmou que a requerente parou de trabalhar há 10 anos da data da audiência.

Contudo, segundo depoimentos colhidos pelo juízo a quo, quando a apelante completou a idade mínima, em 2004, ela já não mais trabalhava desde 1996. E prova produzida pessoalmente pela autora, que fala em seu desfavor, e determina a improcedência da ação.

Portanto, a apelante não havia implementado o requisito etário quando deixou de trabalhar, pelo que a improcedência é de rigor. "

Colaciona, em seguida, julgados desta Corte em abono à sua tese.

De fato, no presente caso, apesar da autora ter carreado aos autos indício de prova material a corroborar as alegações constantes da inicial quanto ao labor rurícola por ela exercido, essa prova não foi corroborada pela prova testemunhal trazida que foi no sentido de informar que a autora deixou as lides rurais, pois a testemunha Maria Aparecida Santos Ferreira, ouvida às fls. 51 aos 04/12/2006, informou conhecer a autora há mais de vinte anos, sendo vizinha da mesma, disse que ela deixou o labor rurícola há cerca de quatro anos, enquanto que Marilza Amoroso Cesani, ouvida às fls. 53, também vizinha da autora, informou que ela deixou o labor rurícola há mais de dez anos.

Tendo completado o requisito da idade em 03/06/2004, deveria ter comprovado o labor rurícola por 138 meses de atividade rural, no período imediatamente anterior, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Assim, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do implemento dos requisitos (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95, não demonstrando nos autos nenhum agravamento em seu estado de saúde que a tenha afastado dessa atividade.

Desse modo, conforme destacou a I. Juíza Federal Convocada em seu voto vencido, embora a autora tenha demonstrado o labor rurícola durante parte de sua vida, deixou a atividade cerca de oito anos antes de completar o requisito da idade, não cumprindo os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - A própria autora, na inicial, declarou que trabalhou no campo no período de 31.07.1971 a 17.07.1983, quando passou a residir na cidade, sendo que, atualmente, somente os seus sogros trabalham na pequena fazenda. Tal afirmação foi corroborada pela prova testemunhal. II - Considerando que a autora completou o requisito etário em 2002 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade. III - Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, a título de benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. V - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

TRF3, APELREEX - - 00385714020134039999, Décima turma, Relator(a) DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2014, Decisão 19/08/2014)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 2001 (fls. 17). - Como prova do exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: cópias da CTPS nas quais constam vínculos rurais nos períodos de 1960, 1980/1982 e

1988 (fls. 20/21 e 26); extratos do CNIS os quais apontam vínculos rurais nos períodos de 1975/1986 (fls. 22); declarações de propriedade de imóvel rural, dos anos de 1953 e 1969, em nome do pai (fls. 27/30 e 35) e registro de empregada como lavradora no ano de 1963 (fls. 145). - A despeita das provas colacionadas, a prova testemunhal deixou evidenciado que, embora a autora tenha desenvolvido atividade rural durante muitos anos em fazendas, há cerca de 20 anos ela deixou de exercer tal labor para se dedicar à outra atividade, pelo que não restou demonstrada atividade rural da autora em número de meses idêntico à carência no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme exigido pelo art. 143 da Lei 8.213/91. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no período que sucedeu o ano de 1988, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (120 meses de contribuição exigidos para 2001, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido.

(TRF 3, AC 00430098020114039999, DES. FED. MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013, Data da Decisão 19/08/2013).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes opostos pelo INSS, a fim de fazer prevalecer o douto voto vencido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039911-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARIA APARECIDA BATISTA SOUZA
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
CODINOME : MARIA APARECIDA BATISTA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.051218-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 180: Defiro a preferência de julgamento, respeitada a prioridade de tramitação, segundo a ordem de antiguidade de distribuição dos feitos envolvendo os beneficiários da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

Int.

São Paulo, 19 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002324-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA

RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DIRCE PEREIRA ANTONIALLI
No. ORIG. : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
: 2006.03.99.012761-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 336), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011453-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011453-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 2008.03.99.020534-1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Adelino dos Santos, visando à rescisão da r. decisão monocrática proferida pela Desembargadora Federal Eva Regina nos autos da Apelação Cível n.º 2008.03.99.020534-1, a qual negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, mantendo a revisão do benefício do réu, mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição com a incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (fls. 49/53).

A presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Em suma, a autarquia previdenciária requereu a desconstituição da decisão rescindenda e, em novo julgamento, a improcedência do pedido de revisão subjacente. Pleiteou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão prolatada à fl. 74 postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para depois da vinda da defesa da parte ré.

A certidão acostada à fl. 103 informou não ter sido possível a realização da citação da parte ré, em razão da sua não localização.

O INSS informou à fl. 105 o óbito de Adelino dos Santos.

Em manifestação à fl. 111, a autarquia previdenciária requereu prazo para a localização de possíveis herdeiros, o que foi deferido à fl. 118.

O despacho proferido à fl.121 determinou a suspensão do processo pelo prazo de noventa dias, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que o INSS promovesse a habilitação dos sucessores da parte falecida.

Juntada de certidão de óbito do réu à fl. 122.

À fl. 126 o INSS requereu a expedição de edital para a citação dos eventuais sucessores do *de cuius*. O pedido restou deferido à fl. 128.

A autarquia previdenciária, em petição apresentada às fls. 135/136, requereu a desistência da presente Ação Rescisória.

**É o breve Relatório.
Decido.**

In casu, a autarquia previdenciária requer a desistência da presente Ação Rescisória, com sua extinção sem julgamento do mérito, por razões de economicidade e defesa do erário público.

Afirmou que o elevado custo da citação editalícia, bem como a infrutuosidade de eventual futura execução do título judicial, em razão do paradeiro ignorados dos sucessores, recomendam a desistência do presente feito.

Desse modo, constatada o óbito da parte ré e a inexistência de dependentes válidos habilitados à pensão por morte, denota-se que, em caso de procedência do juízo rescisório, ter-se-ia um título judicial inexecutível, seja pela não identificação dos sucessores, seja pela impossibilidade de comprovação de auferimento de proveito econômico em razão da fruição do benefício judicialmente revisto.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA requerida pelo INSS e JULGO EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO a presente ação rescisória, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o pedido de desistência fundou-se na impossibilidade de citação dos sucessores do falecido réu e que este não chegou a constituir advogado para defesa dos seus interesses, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Oficie-se ao Juízo de origem, cópia da presente decisão, para instrução dos autos da ação subjacente. Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 04 de março de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008039-78.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : MARIA HELENA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018802220074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 30/03/2011 por Maria Helena da Silva de Souza, com fulcro no art. 485, IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jales-SP, nos autos do processo nº 2007.61.24.001880-8 (fls. 144/146), que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato, ao negar seu direito à concessão da aposentadoria por idade rural, pois havia prova material e testemunhal suficiente para a demonstração de sua atividade rurícola, em regime de economia familiar, pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Por esta razão, requer a rescisão da r. decisão ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 27/142.

Às fls. 157, foi determinada a juntada pela parte autora da competente declaração para fins de apreciação do pedido de concessão de justiça gratuita, assim como da cópia da certidão do trânsito em julgado da r. sentença rescindenda, o que foi providenciado às fls. 180 e 196, respectivamente.

Por meio da decisão de fls. 185, foi deferido o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 221/239), arguindo, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de erro de fato, vez que a autora não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda.

Não obstante tenha sido devidamente intimada, a parte autora deixou de apresentar réplica (fls. 243).

Instadas as partes a especificar provas, decorreu *in albis* o prazo para a parte autora se manifestar (fls. 246). Por sua vez, o INSS informou não ter provas a produzir (fls. 247).

Apregoadas as partes a apresentar razões finais, a parte autora manifestou-se às fls. 253/266, sendo que o INSS deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 268).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 269/271, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

A parte autora requereu a juntada de documentos às fls. 373/377, tendo o INSS se manifestado às fls. 381/386.

Às fls. 388, foi determinado o desentranhamento dos documentos de fls. 375/377.

Por meio da petição de fls. 391/392, a parte autora requereu a juntada da certidão do trânsito em julgado da r. sentença rescindenda.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com

o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que a r. sentença rescindenda transitou em julgado em 04/03/2010, conforme certidões de fls. 196 e 392.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 30/03/2011, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, uma vez que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição da r. sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento da incidência de erro de fato, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício pleiteado.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

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

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

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

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): *"Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influenciado decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade."*

Seguem, ainda, os doutrinadores: *"Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."*

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

Verifica-se que a r. sentença rescindenda (fls. 144/146) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

Os documentos juntados por cópias, às folhas 18/47, dão conta de que a autora, e seu marido, trabalhariam efetivamente em atividades rurais. Ele aparece como sendo lavrador no registro civil (v.g., certidão de casamento e de nascimento de filha), foi filiado ao sindicato da categoria profissional, e manteve parcerias agrícolas visando o cultivo da uva, e o plantio de hortaliças, em imóveis rústicos rurais localizados na região de Vitória Brasil. Há menção, nos documentos de folhas 83/88 (dados do CNIS, e extratos da Dataprev), de que a autora e o marido teriam sido empregados em serviços rurais, havendo ela, inclusive, por curto período, titularizado benefício acidentário na condição de lavradora. As notas de produtor rural, juntadas por cópias, às folhas 37/40, demonstram que a produção obtida a partir da exploração agrária dos imóveis foi realmente comercializada pela família da autora. Contudo, pelo teor das cópias das notas de produtor rural de folhas 37/40, e das informações constantes das folhas 44/47, percebe-se que, há anos, desde 1995, aproximadamente, as atividades rurais são desenvolvidas em sistema verdadeiramente empresarial, e não familiar. Veja, por exemplo, a quantidade de produtos indicados na nota de folha 37 (são 400 caixas de melancia, e 75 de outros produtos agrícolas). Tanto isso é verdade, que a inscrição apontada à folha 44 se dá na classe dos contribuintes individuais. Confirma a assertiva o fato de a autora, como se verifica à folha 86, não mais ter mantido contrato trabalho depois que passou a explorar, em parcerias, os imóveis rurais pertencentes a propriedades locais.

Descaracterizado inteiramente o regime de economia familiar, a concessão da aposentadoria passa a depender do recolhimento de contribuições sociais. Se deixaram de se verificar, no caso concreto, não há direito a ser reconhecido.

Diante desse quadro, o pedido improcede.

Dispositivo.

Posto isto, julgo improcedente o pedido. Resolvo o mérito do processo (v. art. 269, inciso I, do CPC). Condeno a autora a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita (v. art. 20, 4.º, do CPC, c.c. art. 11, 2.º, c.c. art. 12, da Lei n.º 1.060/50)."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que a r. sentença rescindenda enfrentou todos os elementos de prova produzidos no processo originário, concluindo pela improcedência do pedido formulado nos autos subjacentes, inocorrendo, desta forma, a hipótese de rescisão prevista pelo art. 485, IX (erro de fato), do Código de Processo Civil.

Com efeito, após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, a r. decisão rescindenda considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar o seu exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência exigido para a concessão da aposentadoria por idade rural, não havendo que se falar em erro de fato. Nesse sentido, vale dizer que a r. sentença rescindenda entendeu que a atividade rural exercida pela autora não se caracterizava como de pequena produtora em regime de economia familiar, sobretudo em razão da quantidade de produtos agrícolas comercializada nas notas fiscais acostadas aos autos, bem como em função de seu marido ter se cadastrado junto à Receita Federal como contribuinte individual.

Assim, a r. sentença rescindenda não ignorou os documentos apresentados pela parte autora, mas, ao contrário, manifestou-se expressamente sobre eles, concluindo, contudo, pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício ora pleiteado.

Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pelo não preenchimento das condições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva a demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de lhe ser assegurado o direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE

ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.

1. *Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.*
 2. *A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.*
 3. *No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.*
 4. *Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.*
 5. *Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.*
 6. *A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.*
 7. *Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.*
 8. *Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*
 9. *A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.*
 10. *O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.*
 11. *Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.*
 12. *Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.*
 13. *Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.*
 14. *Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.*
 15. *Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.*
 16. *Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita." (TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)*
- "PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.*

1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.

2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o gênero, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranqüila no âmbito desta Corte.

3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos

incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.

As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.

O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.

A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020561-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : FABIANO PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018812220074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Primeiramente, consigno que a decisão de folha 175 não subsiste juridicamente, dado que prontamente substituída pelo comando emergente da decisão aqui encartada à folha 176.

Feito o esclarecimento, porque não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 179),

providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027775-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : OLGA MARIA DOS SANTOS SIMEAO
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027102220104036111 3 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de apelação (fls. 196/199) interposta por Olga Maria dos Santos Simeão em face de decisão monocrática de fls. 187/192, proferida nos termos do artigo 557 do CPC, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou improcedente a presente ação rescisória.

Em razões recursais, a parte autora alega que as provas trazidas aos autos não foram devidamente analisadas, pois são capazes de demonstrar o labor rurícola desenvolvido durante toda a sua vida, razão pela qual faz jus à aposentadoria por idade rural.

É o relatório.

Decido.

Entendo ser o caso de não conhecimento do recurso interposto pela parte autora.

A decisão recorrida, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou improcedente a ação rescisória, foi proferida monocraticamente com base no artigo 557 do CPC. Logo, o recurso cabível pela parte interessada seria o denominado agravo legal, previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, bem assim, como agravo regimental, previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte, os quais têm o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do Relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, devendo ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias.

No entanto, no caso em apreço, a parte autora interpôs recurso de apelação em face da decisão que julgou improcedente a ação rescisória.

Neste ponto, cumpre observar que a interposição de apelação em demanda rescisória constitui erro grosseiro, de modo a inviabilizar a incidência do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos no C. STJ:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É manifestamente incabível a interposição de apelação contra acórdão que julga improcedente o pedido em ação rescisória. Erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. *Agravo regimental não provido*".

(STJ, AgRg na PET na AR 4395/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.06.2013, DJe 02.08.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA - APELAÇÃO - RECURSO - PREVISÃO LEGAL - FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO - CONCLUSÃO LÓGICO- SISTEMÁTICA.

I - Não é cabível apelação contra ação rescisória no âmbito deste Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face dos recursos expressamente taxados em nossa Carta Política de 1988, ao delimitar a competência dessa Corte.

II - Inviabilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal ante: a) intempestividade, b) existência de erro grosseiro e c) especificidade dos recursos.

III - Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, principalmente quando os dispositivos assinalados não comportam maiores esclarecimentos, em face da conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum.

IV - Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg na AR 1354/CE, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2001, DJ 05.03.2001, p. 121).

Vale dizer ainda que no presente caso não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o recebimento da apelação como agravo legal.

Isto porque, além de configurar erro grosseiro, o recurso ora analisado foi apresentado fora do prazo previsto.

Com efeito, a r. decisão monocrática de fls. 187/192 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 11/12/2014 (fls. 193vº), considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, conforme determinação do art. 4º da Lei nº 11.419/2006.

Ocorre que em 19/12/2014 decorreu o prazo para a parte autora apresentar agravo legal/regimental, conforme certidão de fls. 195.

Entretanto, a parte autora protocolou seu recurso de apelação apenas em 09/01/2015, sendo, portanto, intempestivo.

Ressalte-se, por fim, que esta Corte já teve oportunidade de analisar situação semelhante, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, CPC. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO. RECURSO IMPRÓPRIO E EXTEMPORÂNEO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDO.

(...)

- Para aceitação de um dado recurso como se outro fosse, a jurisprudência é assente de que o equivocado deve estar no prazo do correto, o quê, in casu, não ocorreu.

- O recurso adequado, para casos como o presente, encontra-se expressamente previsto no Regimento Interno desta Corte, no Título VIII (Dos Recursos em Geral), Capítulos I (Dos Recursos contra Decisões do Plenário, das Seções e das Turmas) e II (Dos Agravos), Seção I (Do Agravo Regimental), art. 250.

- Trata-se de demanda rescisória, processo originário de segunda instância, de caráter excepcional (art. 485, CPC), com particulares regras que lhe balizam, desde a propositura até a resolução, donde inaplicável o art. 508 do diploma adjetivo pátrio, no que tange ao prazo recursal.

- Agravo não provido".

(AR 0009863-38.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.11.2012, e DJF3 03.12.2012).

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação de fls. 196/199.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035433-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035433-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AUTOR(A) : ANGELICA APARECIDA SIQUEIRA incapaz
ADVOGADO : SP268688 ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
REPRESENTANTE : NATALINA DE LOURDES GOULART SIQUEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : NATALINA DE LOURDES GOULART SIQUEIRA
ADVOGADO : SP268688 ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO
No. ORIG. : 01.00.00009-9 2 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008723-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADEMAR LIBORIO
ADVOGADO : SP227439 CELSO APARECIDO DOMINGUES
No. ORIG. : 00270203420114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução (fl. 210), providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

Após, intimem-se as partes acerca do teor do ofício, em obediência ao artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Não havendo impugnações, requisite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, intimem-se as partes e, no silêncio, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032027-94.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032027-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGADO(A) : EDUARDO DE URTIGOZA FERREIRA
ADVOGADO : MS011418A RONALDO CARRILHO DA SILVA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00514843020084039999 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que estes autos encontram-se com vista ao embargado para apresentação de impugnação.

São Paulo, 25 de março de 2015.

ALEXANDRE DO NASCIMENTO DA SILVA
Secretário

00024 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025322-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : CLEMIRA TOME DE CAMARGO
ADVOGADO : SP108905 FLAVIO RICARDO MELO E SANTOS
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-1 1 Vr TIETE/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a manifestação de fls. 152, esclareça a embargante se desiste dos embargos infringentes opostos, formulando, em sendo o caso, pedido expresso em tal sentido.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005272-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005272-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : OSVALDO DUARTE
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00443958720074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Admito os embargos infringentes opostos às fls. 248/257.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007032-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : GERALDO FIRMIANO incapaz
ADVOGADO : SP314714 RODRIGO DA SILVA PISSOLITO
REPRESENTANTE : RODRIGO DA SILVA PISSOLITO
No. ORIG. : 00021254320014036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tratando-se de ação rescisória fundamentada nos termos do artigo 485, inciso V (violação literal de lei), do CPC, entendo ser desnecessária a dilação probatória.

Desse modo, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010132-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : MARIA LUIZA DE LIMA ANTUNES
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.99.000351-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca dos documentos acostados aos autos às fls. 169/176.

Prazo:10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011254-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011254-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : CLAUDIO GONCALVES
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011905620124036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Claudio Gonçalves objetivando a desconstituição da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com fulcro no artigo 485, incisos VII (documento novo) e IX (erro de fato) do CPC.

Examinando os autos, verifico que a perícia médica judicial foi realizada na mesma data da audiência de instrução e julgamento e gravada em arquivo eletrônico audiovisual, conforme certidão de fls. 132.

Assim, oficie-se ao Juízo de Origem para que encaminhe cópia da mídia e/ou transcrição da perícia médica, a fim de melhor examinar a existência dos vícios apontados a autorizar a desconstituição do *decisum*.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017220-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA ELENA GOMEZ RIOS e outro
: LUIZA RIOS GONZALEZ incapaz
ADVOGADO : SP326566 CLEBER APARECIDO COUTINHO
REPRESENTANTE : MARIA ELENA GOMEZ RIOS
No. ORIG. : 00044904820054036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tratando-se de ação rescisória fundamentada nos termos do artigo 485, inciso V (violação literal de lei), do CPC, entendo ser desnecessária a dilação probatória.

Desse modo, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029853-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE FORTUNATO DE PALMA
ADVOGADO : SP062483 VIVIAM LOURENCO MONTAGNERI
: SP180623E DIEGO ENDRIGO MONTAGNERI
No. ORIG. : 00011970520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tratando-se de ação rescisória fundamentada nos termos do artigo 485, incisos V (violação literal de lei) e IX (erro de fato), do CPC, entendo ser desnecessária a dilação probatória.

Desse modo, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032328-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : MARIA VALDENIA SANDES TULIO
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : DEISE SANDES TULIO
No. ORIG. : 00010148020074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

I - Fls. 237. Reconsidero o despacho de fls. 233, entendendo desnecessária, por ora, a informação do Ministério Público Federal a respeito dos ofícios expedidos pelos Magistrados da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho.

II - Fls. 247 e 406. Defiro a expedição de ofício à Receita Federal para que encaminhe cópia do Imposto de Renda do falecido - ELCIO LUIZ TULIO - RG 00932756 SSP/MS e CPF 333.100.769-20, dos anos de 2003 e 2004 e para que informe acerca de eventuais recolhimentos efetuados em favor do falecido, relativos ao período de 02/04/2003 a 10/09/2004, em face do vínculo empregatício reconhecido na ação trabalhista nº 0024116-58.2012.5.24.0066 movida por Maria Valdenia Sandes Tulio contra Aldemar Meazza.

III - Fls. 241/242. Manifestem-se as partes sobre a juntada do Inquérito Policial nº 0116/2011-4-DPF/PPA/MS.

IV - Fls. 247. Manifeste-se o INSS sobre a cópia do processo trabalhista juntado a fls. 248/405.

P.I e O.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038444-05.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038444-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : JOAO CARDOSO DE LIMA
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
No. ORIG. : 08000889620138120015 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (fls. 104/106), em face do v. acórdão de fls. 92/92vº, proferido pela C. Nona Turma deste E. Tribunal que, *por maioria*, negou provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão terminativa de fls. 80/82, que, nos termos do artigo 557 do CPC, havia dado provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

O v. acórdão embargado foi proferido nos termos do voto do Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro, com quem votou o Exmo. Desembargador Federal Nelson Bernardes, vencida a Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, que dava provimento ao agravo legal do INSS, para manter a r. sentença de primeiro grau. Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, proferido pela Exma. Desembargadora Federal Marisa Santos, alegando ser necessária a comprovação do indeferimento do requerimento administrativo para a caracterização do interesse de agir.

Por meio de decisão proferida às fls. 111, os embargos infringentes foram admitidos pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto.

Às fls. 114/116, proferi decisão, com fulcro no artigo 557 do CPC, para negar provimento aos embargos infringentes.

Contra a referida decisão, o INSS interpôs agravo legal (fls. 118/123), alegando a impossibilidade de julgamento singular com fulcro no artigo 557 do CPC em sede de embargos infringentes. Alega também que a parte autora é carecedora da ação, por falta de interesse de agir, uma vez que não demonstrou ter realizado prévio requerimento administrativo. Requer, por fim, a reconsideração da r. decisão agravada ou, na impossibilidade, seja o presente recurso levado para julgamento pelo Órgão Colegiado.

É o Relatório. Decido.

Entendo ser o caso de reconsiderar a decisão agravada, para não conhecer dos embargos infringentes. Primeiramente, cumpre observar que o juízo de admissibilidade recursal pode ser realizado tanto pelo relator do acórdão embargado, como prescreve o artigo 531 do Código de Processo Civil, como pelo atual relator. Assim, não obstante o Exmo. Juiz Federal Convocado Silva Neto tenha admitido o presente recurso, inexistente qualquer óbice a que o Relator dos embargos infringentes proceda a novo juízo de admissibilidade, uma vez que se trata de matéria de ordem pública e, portanto, não sujeita à preclusão. Acerca do cabimento dos embargos infringentes, assim dispõe o artigo 530, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001, *in verbis*:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência". (grifei)

Destarte, o caso dos autos não se enquadra dentro daqueles em que os Embargos Infringentes são cabíveis, tendo em vista que a sentença de primeiro grau não apreciou o mérito da demanda, tendo indeferido a petição inicial, nos termos do artigo 284, § único, do CPC, e art. 295, inciso III, do CPC.

Assim, como não houve reforma de sentença de mérito, os embargos infringentes não devem ser admitidos.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte já se manifestou, consoante se verifica dos vv. acórdãos assim ementados, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 532, DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. I - A doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que na interpretação sistemática e teleológica da novel redação do artigo 530, do CPC, é incabível a interposição de embargos infringentes quando ausente apreciação do meritum causae pelo colegiado no acórdão embargado, pois, não configurada a coisa julgada material. I - Somente se caracteriza a reforma da sentença quando o órgão julgador apreciou o mérito, motivo pelo qual, quando se resolve matéria processual, não se recepciona embargos infringentes. III - Ausentes argumentos hábeis a alterar a decisão monocrática que não conheceu dos embargos infringentes. IV - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AC 1281815/SP, Proc. 0000406-20.2005.4.03.6113, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 11/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 532 DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. DESCABIMENTO. MÉRITO DA LIDE ORIGINÁRIA NÃO DECIDIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A partir da leitura do art. 530 do Código de Processo Civil, depreende-se que o cabimento dos embargos infringentes fica restrito aos acórdãos não unânimes que tenham reformado, em grau de apelação, sentença de mérito ou que tenham julgado procedente ação rescisória.

2- Por outro lado, não se desconhece o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que são cabíveis embargos infringentes contra decisão não unânime proferida em sede de agravo de instrumento, desde que seja decidida matéria de mérito (REsp 276.107/GO, Rel. Ministro Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 25.8.2003).

3- Todavia, o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça não se aplica ao caso em comento, haja vista que o presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade por meio da qual o corresponsável, não indicado na CDA, alegava ser parte ilegítima para a causa.

4- Deveras, o que se discute nestes autos é a legitimidade ou ilegitimidade da parte agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal, matéria concernente às condições da ação (cf. arts. 267, VI, e 301, X, ambos do Código de Processo Civil), que não se confunde com o mérito da causa.

5- Não foi por outra razão que, ao enfrentar casos análogos, esta E. Seção, por unanimidade, repeliu a pretensão da União de ter conhecidos os embargos infringentes.

6- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 424961/SP, Proc. 0035785-52.2010.4.03.0000, Quarta Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 24/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO.

1. Consoante o artigo 530 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não cabem Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo sem examinar o mérito, ainda que tenha sido de mérito a sentença de primeiro grau. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos infringentes não conhecidos.

(TRF 3ª Região, AC 1233600/SP, Proc. 0007130-09.2006.4.03.6112, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 13/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 532 DO CPC. ARTIGO 259 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF 3ª REGIÃO. REDAÇÃO DO ARTIGO 530 DO CPC CONFERIDA PELA LEI 10.352/2001.

1. A Lei n.º 10.352, de 26.12.2001 modificou a redação do artigo 530 do Código de Processo Civil, dispondo que somente cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.

2. O artigo 259 do Regimento Interno desta Corte continua atrelado à sistemática anterior quanto ao regime dos embargos infringentes, para a qual bastava tão somente a existência de acórdão unânime, não havendo necessidade de que tivesse havido reforma da sentença de mérito.

3. A alteração do Código de Processo Civil promovida pela Lei n.º 10.352/2001 sobrepõe-se ao desatualizado artigo 259 do Regimento Interno deste Tribunal, de modo que o regime dos embargos infringentes deverá obedecer ao disposto na Lei Processual Civil.

4. Nos termos do artigo 96, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, é competência privativa dos tribunais eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

5 - A prolação de acórdão, ainda que não unânime, mas que não promoveu a reforma de sentença de mérito, não pode recorrido mediante embargos infringentes. Precedentes desta Corte e do Egrégio STJ.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 1589206/SP, Proc. 0002765-12.2011.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 07/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. VOTO VENCIDO QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, OBJETO DA DIVERGÊNCIA. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. O voto vencido não apreciou o mérito dos embargos à execução, limitando-se a afastar a alegação de cerceamento de defesa e de indevida inversão dos ônus da prova.

2. O voto vencedor, igualmente, afastou a alegação de cerceamento de defesa; porém, ingressou no exame do mérito e analisou os cálculos ofertados, concluindo pela procedência dos embargos à execução.

3. São incabíveis os embargos infringentes, pois não se estabeleceu divergência quanto aos cálculos apresentados pelas partes, na medida em que o relator do feito (voto vencido) nada decidiu a respeito.

4. Embargos infringentes não conhecidos.

(TRF 3ª Região, EI 501491/SP, Proc. 0056839-36.1999.4.03.9999, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 30/11/2012)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º, do CPC, e do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS ÀS FLS. 104/106**, e, por consequência, torno sem efeito a decisão terminativa de fls. 114/116, restando prejudicada a apreciação do agravo legal de fls. 118/123.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003047-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANITA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP030636 JURACI ALVES DOMINGUES
No. ORIG. : 00122117320104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Justifiquem as partes o interesse, respectivamente, na oitiva de testemunhas (ré, fl. 153) e realização de depoimento pessoal (INSS, fl. 154), esclarecendo-se a necessidade de produção de ambas as provas, restando, de resto, indeferida a solicitação constante da segunda parte da manifestação autárquica, de "*expedição de ofício à D. Juízo de Direito da Vara única de Nhandearas, solicitando o fornecimento de cópias das principais peças que compõem os autos do processo 1473/07, a fim de se verificar se a Ré produziu provas acerca da profissão exercida por seu falecido marido, quando do pedido de retificação do registro de óbito*", já cumprida a providência pelo próprio autor, em atendimento a determinação de fl. 82, cumprindo-lhe, se for o caso, diligenciar a complementação da reprodução em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008211-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SEBASTIAO ALVES CURSINO
No. ORIG. : 00172343620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 91/92. Defiro a expedição de ofício à Agência Bancária da Caixa Econômica Federal, Jardim Satélite, situada na Avenida Andrômeda, 1719, em São José dos Campos/SP - CEP 12230-001, para que informe o endereço do réu Sebastião Alves Cursino - CPF 739.191.368-53, tendo em vista que recebe o benefício previdenciário nº 1571783633 (encaminhar cópia do documento de fls. 94), através da referida agência.
P.I. e O.

São Paulo, 19 de março de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010316-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : JUAREZ FERREIRA LIMA
ADVOGADO : MS012327 ABILIO JUNIOR VANELI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004231020104036007 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, a fim de que seja oficiado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Coxim-MS, solicitando o envio de mídia de gravação dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos da ação originária (processo nº 2010.60.07.000423-0).
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011934-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : ANTONIO MARQUES
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030107220104036114 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Passo ao exame do pedido de antecipação de tutela formulado na inicial.

Trata-se de ação rescisória aforada por Antônio Marques contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, II e V, do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, nos autos da ação previdenciária nº 2010.61.14.003010-0, com trânsito em julgado em 04.02.2013, que negou provimento à apelação interposta pelo autor e manteve a sentença de improcedência do pedido versando o restabelecimento do benefício de auxílio acidentado.

Pugna o requerente seja concedida a tutela antecipada *in limine* para o imediato restabelecimento do benefício, afirmando a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação versando benefício de natureza acidentária, para o qual competente Justiça Comum Estadual, nos termos do art. 109. I da Constituição Federal e Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do Pretório Excelso.

Alega ainda a incidência da legislação em vigor à época do acidente que deu causa à concessão do benefício, concedido em 01.11.1980 e cessado em 11.08.2009, por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Pugna pela aplicação do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não sendo aplicáveis as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, sob pena de ofensa ao princípio do direito adquirido. Citado, o INSS apresentou contestação, sustentando, em preliminar, a incidência da Súmula nº 343 do C.STF a afastar o cabimento do pleito rescisório fundado no inciso V do art. 485 do CPC, pois à época do julgamento a matéria foi objeto de controvérsia nos Tribunais, vindo a pacificar-se somente com a superveniente edição da Súmula nº 507 do C. STJ, em sentido contrário à pretensão do autor. Afirma ainda a litigância de má-fé do autor, pois aforou a ação originária perante a Justiça Federal, tendo o INSS arguido, em sede de contestação, a competência absoluta da Justiça Estadual, sem que o autor se manifestasse em tal sentido. No mérito, afirma que a questão foi submetida à sistemática dos recursos repetitivos por ocasião do julgamento do Resp. nº 1.296.673-MG e é objeto Súmula nº 507 do STJ, segundo a qual a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11.11.1997, data da edição da M.P. nº 1596-14, de 10.11.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, que vedou a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria.

Feito o breve relatório, decido.

A concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, ante a intangibilidade da coisa julgada material, impondo a demonstração da imprescindibilidade da medida, além da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado, aliada ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, os elementos de convicção coligidos à inicial não demonstram a presença da verossimilhança das alegações.

A viabilidade da ação rescisória fundada na violação a disposição literal de lei decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

A questão da incompetência da Justiça Federal foi apreciada no julgado rescindendo, restando afastada sob o entendimento de que a matéria versada na lide não é de simples restabelecimento de auxílio-acidente, a afetar à Justiça Estadual a competência para seu julgamento, mas também de sua cumulação com benefício previdenciário comum, a gerar repercussões na forma de cálculo deste, ambas as questões a serem decididas em conjunto pelo mesmo órgão jurisdicional, de forma a atrair para a Justiça Federal a competência para o julgamento do feito. Neste aspecto, não se pode reconhecer, *a priori*, tenha o julgado rescindendo incorrido nas hipóteses de rescindibilidade previstas nos incisos II e V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas, ou o fato de haver divergência jurisprudencial quanto à tese adotada no julgado rescindendo.

Assim, afasto a verossimilhança do pleito antecipatório da tutela postulado.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela requerida.

Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013476-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : LAZARA DOS SANTOS TENORIO
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077817320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final do processo.

Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.

Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.

Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017082-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ALCIMAR GOMES DE SA
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA
No. ORIG. : 00050770520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Passo ao exame do pedido de antecipação de tutela formulado na inicial.

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, contra Alcimar Gomes de Sá, visando desconstituir o V.Acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma desta Corte, nos autos da ação previdenciária nº 2013.61.14.005077-9, com trânsito em julgado em 24.04.2014, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo requerido e reconheceu o direito à desaposentação e à percepção de nova aposentadoria, com a dispensa da devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada.

Pugna o requerente seja concedida a tutela antecipada *in limine* para suspender a revisão e a implantação do novo benefício, bem como a suspensão da futura execução do julgado rescindendo, até o final julgamento da presente rescisória. Sustenta que a execução do julgado lhe impõe gravame, ante a irreversibilidade do dano, dada a impossibilidade de restituição dos valores pagos à parte requerida no caso da procedência da presente ação rescisória. Alega o *fumus boni iuris* consubstanciado na vedação existente na Lei de Benefícios ao emprego das contribuições vertidas posteriormente à aposentação, a ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito, a segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos, além do princípio da solidariedade e universalidade no

custeio do sistema previdenciário, sem a contrapartida direta ao contribuinte na forma de aposentadoria, típica das relações de direito privado.

Dispensada a realização do depósito prévio, o requerido foi regularmente citado e apresentou contestação, arguindo, em preliminar, ser o INSS carecedor da ação, ante o óbice da Súmula nº 343 do STF. No mérito, aduziu a improcedência do pleito rescisório, afirmando se tratar de matéria controvertida nos tribunais, daí a inviabilidade da alegação de violação à literal dispositivo de lei.

Feito o breve relatório, decidido.

A concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, ante a intangibilidade da coisa julgada material, impondo a demonstração da imprescindibilidade da medida, além da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado, aliada ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, os elementos de convicção coligidos à inicial não demonstram a presença da verossimilhança das alegações.

A viabilidade da ação rescisória fundada na violação a disposição literal de lei decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

Neste aspecto, não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas, ou o fato de haver divergência jurisprudencial quanto à tese adotada no julgado rescindendo.

Ainda que o tema esteja pendente de julgamento perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), por sua contrariedade à Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012), a orientação adotada no julgado rescindendo perfilhou a diretriz jurisprudencial firmada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

Assim, afasto a verossimilhança do pleito antecipatório da tutela em relação ao art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela requerida.

Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018949-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : WALTER ANTONIO COFFANI
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outros
No. ORIG. : 00087344720114036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018949-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : WALTER ANTONIO COFFANI
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outros
No. ORIG. : 00087344720114036106 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Examino o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial.

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, contra Walter Antônio Coffani, visando desconstituir a decisão terminativa proferida por esta Corte nos autos da ação previdenciária nº 2011.61.06.008734-0, com trânsito em julgado em 29.11.2013, que reconheceu o direito do requerido à desaposentação.

Pugna o requerente seja concedida a tutela antecipada *in limine* para suspender a revisão e a implantação do novo benefício, bem como a suspensão da futura execução do julgado rescindendo, até o final julgamento da presente rescisória. Sustenta que a execução do julgado lhe impõe gravame, ante a irreversibilidade do dano, dada a impossibilidade de restituição dos valores pagos à parte requerida no caso da procedência da presente ação rescisória. Alega o *fumus boni iuris* consubstanciado na vedação existente na Lei de Benefícios ao emprego das

contribuições vertidas posteriormente à aposentação, a ofensa aos princípios do ato jurídico perfeito, a segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos, além do princípio da solidariedade e universalidade no custeio do sistema previdenciário, sem a contrapartida direta ao contribuinte na forma de aposentadoria, típica das relações de direito privado.

Dispensada a realização do depósito prévio, o requerido foi regularmente citado e apresentou contestação, arguindo, em preliminar, ser o INSS carecedor da ação, ante o óbice da Súmula nº 343 do STF. No mérito, aduziu a improcedência do pleito rescisório, afirmando não ser aplicável à espécie o instituto da decadência estabelecido no art. 103 da Lei nº 8.213/91, pois a questão posta em juízo ultrapassa a esfera da revisão do procedimento concessório do benefício ou da renda mensal inicial originariamente estabelecida.

Feito o breve relatório, decidido.

A concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, ante a intangibilidade da coisa julgada material, impondo a demonstração da imprescindibilidade da medida, além da existência de prova inequívoca acerca da verossimilhança do pleito formulado, aliada ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, os elementos de convicção coligidos à inicial não demonstram a presença da verossimilhança das alegações.

A viabilidade da ação rescisória fundada na violação a disposição literal de lei decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

Neste aspecto, não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas, ou o fato de haver divergência jurisprudencial quanto à tese adotada no julgado rescindendo.

Ainda que o tema esteja pendente de julgamento perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), por sua contrariedade à Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 661.256/SC, rel. Ministro Ayres Britto, DJe de 26.4.2012), a orientação adotada no julgado rescindendo perfilhou a diretriz jurisprudencial firmada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

Assim, afasto a verossimilhança do pleito antecipatório da tutela em relação ao art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela requerida.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019972-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : DEVARCI RODRIGUES DE PROENCA
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00994-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação.
P.I.

São Paulo, 19 de março de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022003-36.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022003-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : JOSE BISPO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
REPRESENTANTE : IZAURA SOUZA LIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08010173620138120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022036-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANA MARIA NEHANI TAVARES
ADVOGADO : SP069835 JOSE AUGUSTO RODRIGUES JUNIOR
: SP191247 VIVIANE COELHO DE CARVALHO VIANA
No. ORIG. : 00039545620134036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022051-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JORGE ALBERTO COMPAGNONI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE
: SP195392 MARCELO GONCALVES MASSARO
: SP286907 VICTOR RODRIGUES SETTANNI
No. ORIG. : 00093804920134036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final do processo.

Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.

Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.

Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022150-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SERGIO DIAS GUERRERO
No. ORIG. : 00109678220084036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei, mostra-se despcienda a produção de provas.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022246-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO FRANCISCO RODRIGUES
ADVOGADO : SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP

SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00093123620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí-SP e como suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Várzea Paulista-SP.

Consta dos autos que ANTONIO FRANCISCO RODRIGUES, residente e domiciliado na cidade de Várzea Paulista-SP, ajuizou, em 06.11.1998, demanda ordinária perante o Juízo de Direito de Várzea Paulista-SP (fl. 05) objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Em 06.02.2013, houve decisão em que se determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Jundiaí-SP (fl. 29).

A seu turno, o Juízo Federal de Jundiaí-SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência e determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 02/04).

O feito foi distribuído a este Relator em 10.09.2014 (fl. 30).

Foi designado o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 31).

O r. Juízo suscitado prestou informações às fls. 34/35.

Encaminhados os autos à Procuradoria Regional da República, sobreveio parecer para que seja declarada a competência do Juízo de Direito de Várzea Paulista-SP (fls. 37/38).

É o relatório.

DECIDO.

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Várzea Paulista-SP, sede da Comarca, sendo que, em Jundiaí-SP, há sede de Vara da Justiça Federal e de Juizado Especial Federal, cuja Subseção engloba a cidade de Várzea Paulista-SP. Trata-se, pois, de típica hipótese de competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

É certo que o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de modo que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

*3. Agravo regimental a que se nega provimento". (grifei)
(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012).*

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido". (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008).

Atente-se que a competência para o julgamento e processamento da causa até poderia ser da Justiça Federal de Jundiaí-SP se, no município de Várzea Paulista-SP, estivesse instalado um Foro Distrital, o qual estivesse vinculado à sede da Comarca hipoteticamente situada em Jundiaí-SP. Contudo, não é isto o que ocorre.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada já na sede da Comarca (Várzea Paulista-SP) sendo que, nesta localidade, não há Justiça Federal instalada, de modo que não poderia ser outra a conclusão senão a de que o Juízo Estadual de Várzea Paulista-SP é competente para o processamento da demanda (inteligência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), já que não existe Justiça Federal na sede dessa Comarca.

Consigno, por fim, que, conforme já se posicionou a Sétima Turma desta E. Corte, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde este estiver instalado.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, declarando competente o d. Juízo suscitado da 1ª Vara de Várzea Paulista-SP.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023536-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : SERGIO SERRA
ADVOGADO : SP267643 EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ
: SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
No. ORIG. : 00074657520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023811-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VERGILIO RIBEIRO DA ROCHA
No. ORIG. : 00078779820114036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Citado pessoalmente, o réu não apresentou resposta. Em ação rescisória não se operam os efeitos da revelia (a respeito RSTJ 19/93; STJ-1ª Seção, AR 193-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 28.11.89, julgaram improcedente, v.u., DJU 5.3.90, p. 1.395; RT 571/163, 626/120, JTA 49/56, 99/343). Não obstante, os prazos correrão independentemente de intimação, nos termos do Art. 322 do CPC.

2. No mais, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despidiendas a produção de outras provas e a abertura de vista às partes para razões finais.

3. Dê-se vista ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

Int-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023872-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : ELIANA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP217366 PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115439720134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025068-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : MARIA ANA PACHECO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00319104520134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal, para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025070-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ASSAO FUNAKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047099320128260443 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Vistos,

Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento final do processo.

Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.

Tratando-se de matéria apenas de direito, desnecessária produção de provas.

Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026881-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026881-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : IZABEL SANCHES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP132900 VALDIR BERNARDINI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052120720104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027929-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : ANTONIA DA CRUZ WALBURGES
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.004018-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027933-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR : JOAO FELIPE
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
SUCEDIDO : MARIA FRANCISCA DA SILVA FELIPE falecido
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.015872-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo gratuidade de justiça, ficando a parte autora dispensada do pagamento das custas, despesas processuais, bem como do depósito previsto no art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.
3. Após, conclusos.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027933-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR : JOAO FELIPE
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
SUCEDIDO : MARIA FRANCISCA DA SILVA FELIPE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.015872-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,
Manifeste-se a parte autora sobre a contestação.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028165-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : JAIME DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130251720124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.
Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029039-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029039-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
PARTE AUTORA : ENIZETE DE ALENCAR RODRIGUES
ADVOGADO : SP051384 CONRADO DEL PAPA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028237420144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

1. Nos termos do art. 120, parte final, do CPC, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

2. Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030057-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023476220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030984-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : LOURDE MARIA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031107520064036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento de fls. 20, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032068-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : MARIA LUIZA DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : SP301364 NEUSA ROCHA MENEGHEL
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033099520128260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 25/48, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032209-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : BRITNEY BIANCA FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP049615 VALDIR ANTONIO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : GISELE APARECIDA DA ROCHA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30028555220138260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.
Int.

São Paulo, 17 de março de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032217-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : LUZIA MARIA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP188825 WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00573051520084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 136/161, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002344-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ONO MARTINS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MAURO GONCALVES MARTINS
No. ORIG. : 00182939620054039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de ação rescisória do INSS, de 05.02.2015, com pedido de antecipação de tutela ("*a fim de que seja suspensa a eficácia do v. decisão rescindenda, sustando-se seus efeitos até decisão final desta ação rescisória*"), ajuizada com fulcro no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra acórdão da 9ª Turma deste Tribunal (art. 557, *caput*, CPC, transitado em julgado, aos 28.10.2014, fls. 162), mantida sentença de averbação de tempo de serviço.

Em resumo, sustenta a ocorrência de violação a disposição literal de lei, haja vista o cômputo de tempo de serviço rural sem a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Decido.

Dispensada a autarquia federal do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, considerado o art. 8º da Lei 8.620/93.

Segundo o art. 273 do *codex* processual civil, antecipar-se-á a tutela, "*a requerimento da parte*", "*total ou parcialmente*", "*desde que, existindo prova inequívoca*", convença-se o Juiz "*da verossimilhança da alegação*" (art. 273, *caput*, CPC) e "*haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação*", ou, ainda, "*fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*" (incs. I e II do comando legal em epígrafe).

Em sede de juízo de cognição sumária, tenho por ausente o fundamento de direito.

A primeira demanda (proc. nesta Corte nº 2005.03.99.018293-5) foi proposta em 08.05.2003; sentenciada procedente, em 30.06.2004, resolvida neste Regional pela 9ª Turma, que manteve a decisão de primeira instância, aos 25.10.2010, e pelo E. STJ, em sede de agravo em recurso especial (29.09.2014) com trânsito em julgado do respectivo decisório em 28.10.2014 (fls. 72-74, 91-121, 157-157v. e 162).

Nela, a parte ré apresentou pedido de reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural de 23.08.72 a 06.04.95.

A alegação do demandante cinge-se na impossibilidade em reconhecer-se o labor rural de segurado especial, que desenvolvia seus misteres em regime de economia familiar, "*sem se considerar a ressalva das contribuições*" (fls. 05).

A partir de uma análise perfuntória, nota-se que a r. decisão proferida neste Egrégio Tribunal fez constar, em seu dispositivo, determinação à autarquia atinente à expedição da Certidão de Tempo de Serviço, "*(...) facultando-se-lhe consignar na Certidão ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização (...)*" (fls. 97) (g.n.); evidenciou-se, destarte, interpretação da norma de regência segundo entendimento que vai ao encontro da irresignação atual do INSS.

Destarte, o ato decisório enfrentou a questão referente às contribuições previdenciárias, tendo adotado um dado posicionamento, circunstância, em tese, inatacável via ação rescisória.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002697-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : DERCIDIA FLORENCIO NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
No. ORIG. : 00050755420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Dispensar o Instituto Nacional do Seguro Social da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, caput, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00065 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004578-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : OSMAR JOSE BARBOZA
ADVOGADO : SP255886 ANDRÉ DE FREITAS IGLESIAS
CODINOME : OSMAR JOSE BARBOSA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074477820094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando o autor do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do diploma processual.

A fim de melhor esclarecer os fatos aduzidos na exordial, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela será apreciado após o oferecimento da defesa pela autarquia.

Cite-se o INSS para responder aos termos da ação em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004841-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : LUIZ CARLOS TONDINI
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00022653320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Luiz Carlos Tondini, com fulcro no art. 485, incisos V (violação a literal disposição de lei), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir a decisão monocrática, reproduzida a fls. 123/124, proferida pela Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, que negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o demandante a necessidade de rescisão do julgado, tendo em vista que indeferido o benefício diante da informação do Sistema CNIS da Previdência Social no sentido de que estava laborando e junta documentos comprovando que se tratava de homônimo, situação inclusive já retificada pelo INSS.

Pede a desconstituição do julgado e prolação de novo *decisum*, com a procedência do pleito originário, requerendo a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. Requer, por fim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Concedo ao demandante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Cumpra, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Na hipótese dos autos, observo que o julgado rescindendo também levou em consideração a conclusão da perícia médica judicial no sentido de que o autor tem condições de exercer atividade que não exija esforço físico.

Portanto, a documentação que instrui a presente demanda merece exame acurado, a verificar se capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda, exigindo análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada, por não estarem presentes as condições a amparar o pleito formulado pelo requerente.

Processe-se a ação, citando-se o réu, para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00067 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004856-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO DE JESUS CERQUEIRA
No. ORIG. : 00104657020134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 10/03/2015 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Antonio de Jesus Cerqueira, objetivando rescindir a r. decisão terminativa proferida pela Exmo. Desembargador Federal Marcelo Saraiva (fls. 59/64), nos autos do processo nº 2013.61.83.010465-0, que deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, reformando a r. sentença quanto aos juros moratórios, honorários advocatícios e termo inicial, mantendo, no mais, o *decisium* que havia julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, para reconhecer o direito da parte autora (ora ré) à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de nova aposentadoria, sem necessidade de devolução dos valores já recebidos a título de benefício anterior.

O INSS alega, em síntese, que o julgado rescindendo, ao reconhecer o direito à desaposentação, incorreu em violação a diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91. Sustenta também ser vedado o emprego de contribuições posteriores à aposentadoria, assim como a impossibilidade de renúncia frente ao ato jurídico perfeito e a burla à aplicação ao fator previdenciário. Subsidiariamente, afirma a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título do benefício a que se pretende renunciar. Requer seja rescindido a r. decisão ora combatida e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a improcedência do pedido de desaposentação. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da revisão e nova implantação do benefício em questão até a decisão final da presente ação. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 488, do Código de Processo Civil.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 33/77.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito versam unicamente sobre matéria de direito e já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014), AR 10201/SP, Processo nº 2014.03.00.031338-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 08/01/2015). Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 20/05/2014, conforme certidão de fls. 67.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 10/03/2015, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição da r. decisão rescindenda que julgou procedente o pedido de desaposentação, ao argumento de violação de lei, vez que o reconhecimento de tal direito contraria diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

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

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação

Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

Verifica-se que a r. decisão rescindenda (fls. 59/64) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e julgou procedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

In casu, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não se trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte, assim se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar da citação ou, caso houver, do requerimento administrativo, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

No que concerne ao termo inicial, incorreto seu estabelecimento à data do ajuizamento da ação, uma vez que na ausência de prévio requerimento administrativo deve ser aquele estabelecido à data da citação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não havendo comprovação de requerimento administrativo perante a autarquia agravante, a data da citação válida deve ser fixada como termo inicial para concessão do benefício postulado, por ser instituto apto a constituir o réu em mora.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (verbete sumular 83/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 255793/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, DJe 16.04.2013)

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Esta Turma Julgadora estabelece o valor de 10% do montante das prestações vencidas até a sentença como o razoável a título de honorários advocatícios. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, nos moldes mencionados.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 475 e 557, §1º, ambos do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS, reformando a sentença quanto aos juros moratórios, honorários advocatícios e termo inicial, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem."

In casu, o r. julgado rescindendo reconheceu o direito à desaposentação, porque entendeu restarem comprovados os requisitos para a concessão de tal benesse, não havendo que se falar em violação de lei.

Ademais, vale ressaltar que o C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus

titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, é de ser reconhecido o direito do segurado à desapostentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pela satisfação das condições necessárias à concessão da desapostentação, vez que tal entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre o reconhecimento do direito à desapostentação esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que *"não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Logo, o entendimento esposado pelo r. julgado rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pelo INSS, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de ser julgado improcedente o pedido de desapostentação, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO RECONHECIDO PELO E. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - A r. decisão rescindenda esposou entendimento no sentido de que o ora réu faz jus à desapostentação, mediante a cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, com a necessária devolução do que foi pago a título de benefício anterior.

III - É consabido que o E. STJ já se pronunciou sobre o tema em debate, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhecendo o direito do segurado à desapostentação.

IV - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha sido prolatada em 04.07.2011, ou seja, antes da publicação do

acórdão que serviu como paradigma (14.05.2013), nos termos do art. 543-C, do CPC, cabe ponderar que tal posicionamento já havia sido adotado pelo E. STJ em inúmeros julgados anteriores, que acabaram por culminar na prolação de acórdão em sede de recurso repetitivo, não se vislumbrando a existência de controvérsia à época da prolação da r. decisão rescindenda.

V - Nem se olvide do recurso extraordinário (RE 381367), cujo julgamento está afeto ao Plenário da Excelsa Corte, todavia, enquanto não houver pronunciamento acerca da matéria em debate, é de rigor observar a interpretação dada pelo E. STJ, a quem cabe dar a última palavra no âmbito do direito infraconstitucional.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela revogada."

(TRF 3ª Região, AR 9485/SP, Proc. nº 0020922-86.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 23/07/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI EM DECISÃO QUE CONFERE À PARTE AUTORA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral da questão em tela, é assunto a ser apreciado tão somente quando do juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

2. A decisão agravada consignou, de forma expressa, que o tema da desaposentação tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal, e que a jurisprudência do órgão, que antes não acolhia a tese, passou a admiti-la, após a orientação firmada pelo Colendo Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, que pacificou a questão.

3. Resta claro que, a pretexto do vício indicado na inicial, o que pretende o autor é apenas a rediscussão dos autos, o que é vedado pelo estatuto processual civil, sob pena atribuir à ação rescisória finalidade de recurso.

4. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AR 9765/SP, Proc nº 0004619-60.2014.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2014)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, inciso V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 285-A c/c 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00068 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005331-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005331-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	: NEUZA APARECIDA CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	: SP186529 CASSIA CRISTINA FERRARI
RÉU/RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.022306-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento de fls. 32, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00069 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005659-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : ELISABETE BOLDRIN BURGOS
ADVOGADO : SP307122 LUIZ CLÁUDIO GONÇALVES DE LIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00285048420114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da declaração trazida às fls. 18, defiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No mais, intime-se a parte autora para emendar a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, fornecendo as cópias necessárias à contrafé, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00070 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005672-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NEUSA CERDEIRA SILVA
No. ORIG. : 00031724720138260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação à literal disposição de lei), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS em face de Neusa Cerdeira Silva, que pretende seja rescindida a sentença proferida nos autos n. 0003172-47.2013.8.26.0081 que tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP, que julgou procedente o pedido formulado na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder à então autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação.

Sustenta o autor, em apertada síntese, a verossimilhança das alegações, na medida em que o início de prova material do labor rural reconhecido pela decisão rescindenda baseou-se na certidão de casamento, na qual o esposo da então autora estava qualificado como lavrador, todavia, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, seu cônjuge jamais trabalhou no meio rural enquanto casado, tanto assim que está aposentado por tempo de contribuição (NB n. 151.468.282-3); que inexistem documentos em nome da então autora demonstrando o exercício de atividade rural no período correspondente à carência da aposentadoria rural por idade; que houve violação dos artigos 11, 39, 142 e 143, todos da Lei n. 8.213/1991, posto que não restou caracterizada a condição de segurada especial; que a parte requerida, devido a sua hipossuficiência, não será capaz, com certeza, de restituir ao erário público, a quantia que receber; que o erro na decisão anterior não justifica o prosseguimento dos pagamentos que vêm sendo feitos, já que são indevidos. Requer, por fim, seja, *inaudita altera parte*, deferida a tutela antecipada, para que se promova a imediata suspensão da decisão rescindenda.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 06.12.2013 (fl. 100) e o presente feito foi distribuído em 17.03.2015.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que a decisão rescindenda acolheu o pedido formulado na ação subjacente, sob o fundamento de que houve comprovação do labor rural alegado pela então autora, mediante a juntada de documentos que podiam ser reputados como início de prova material, tais como a certidão de casamento, celebrado em 21.06.1986, na qual seu esposo ostenta a profissão de *lavrador* (fl. 45), bem como certidão de óbito de seu genitor, datado de 21.02.2002 em que este figura como *lavrador aposentado* (fl. 47). Todavia, consoante manifestação veiculada na contestação da ação subjacente, o marido da autora possui vínculo empregatício com o Município de Mariapolis/SP desde 1987 até pelo menos julho de 2013, indicando, a princípio, o exercício de atividade urbana. Assim sendo, considerando os precedentes jurisprudenciais (TRF-3ª, AC n. 2006.03.99.015382-4, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma; TRF-3ª, AC 2006.03.99.007039-6, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma), no sentido de que não é possível estender a qualificação de rurícola ostentada pelo marido para todo o período laborativo, notadamente no período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário (03.11.2012), vislumbro, em um primeiro momento, a existência de interpretação em desconformidade com a legislação de regência.

De igual forma, a r. decisão não poderia ter como suporte documentos concernentes à atividade rural exercida pelo da autora, pois esta, ao casar, passou a integrar outro núcleo familiar.

Nesse diapasão, é o julgado que abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

4. A jurisprudência consagrou a possibilidade de extensão da condição de rurícola do genitor à mulher solteira que trabalha em regime de economia familiar.

5. Malgrado a ausência da certidão de casamento, infere-se de sua qualificação, da narrativa da inicial e da prova testemunhal, ter ela formado novo núcleo familiar com o Sr. Rui de Campos, cuja fonte de subsistência não era oriunda da atividade campesina, a impedir o aproveitamento dos documentos de seu genitor.

(...)

(TRF - 3ª Região; AR n. 0022097-23.2010.4.03.0000; 3ª Seção; Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana; j. 12.02.2015; e-DJF-3 26.02.2015).

Por outro lado, considerando a possibilidade de que esta Seção julgue improcedente o pedido de rescisão ora formulado, com a preservação do provimento jurisdicional atacado, e dada a natureza alimentar dos valores oriundos do benefício previdenciário, cuja implantação já houvera se concretizado (NB 14/161.298.822-6; fl. 117), antevejo a ocorrência de dano reverso, posto que a ausência de pagamento implicaria sério risco à

sobrevivência da então autora.

Diante do exposto, **defiro parcialmente a tutela requerida**, para que seja suspenso o andamento do feito nº 0003172-47.2013.8.26.0081 em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Adamantina/SP, determinando-se a cessação da execução das prestações em atraso até o final do julgamento da ação rescisória, devendo o INSS, no entanto, manter o pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade já implantado (NB 41/161.298.822-6). Oficie-se ao Juízo de origem dando ciência desta decisão.

Cite-se a ré, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 23 de março de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3913/2015

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002354-13.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.002354-6/SP

AUTOR(A) : MARIA ROSA DE JESUS LACERDA
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.024916-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, **declaro extinta a execução**, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005233-22.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.005233-6/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : NADINA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 91.03.012485-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, **declaro extinta a execução**, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado.

Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021151-66.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021151-7/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : IRACI DIAS MARTINS espólio
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : JOSE DIAS MARTINS
No. ORIG. : 1999.03.99.026933-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0060087-58.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.060087-0/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE CAVICHIA e outros
: JOSE SIDNEI CAVICCHIA
: SILVANA JORGE PEDREIRO CAVICCHIA
: ANTONIO BARBOSA SCHETTINI
: ANA CLEMENTE GOMES SCHETTINI
: ODETE SCHITTINI
: WANDA LEONOR DE OLIVEIRA CAVALHEIRO
: SAMUEL SCHETTINI
: MARIA DE LOURDES SCHETTINI ROMANELLI
: ALCIDES ROMANELLI
ADVOGADO : SP021455 JARBAS MIGUEL TORTORELLO
SUCEDIDO : MARIA BARBOSA RODRIGUES CAVICHIA falecido
No. ORIG. : 91.00.00027-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015820-30.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015820-3/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ROSA PINTO DE LIMA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 01.00.00014-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029940-78.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029940-6/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : DIRCE NUNES FERREIRA
ADVOGADO : SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO
No. ORIG. : 00.00.00063-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093415-08.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093415-0/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : OCILON GOMES DE SA
ADVOGADO : SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA
No. ORIG. : 2005.03.99.026928-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, *declaro extinta a execução*, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082695-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082695-2/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VANILDE AQUINO MALACHIAS
ADVOGADO : SP021455 JARBAS MIGUEL TORTORELLO
No. ORIG. : 96.03.033985-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, *declaro extinta a execução*, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009482-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009482-9/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165424 ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : FLORA BUCK URBINATTI
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
No. ORIG. : 04.00.00260-1 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.
Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009557-74.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.009557-7/MS

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA DO CARMO ALENCAR
ADVOGADO : MS010715 MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 07.00.00517-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.
Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030157-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030157-0/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LUIZ BERGAMIN
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outros
: SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA
: SP156476 ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ
: SP255779 LUCIANA MONEZZI LIMA
: SP294822 OSIEL PEREIRA MACHADO
No. ORIG. : 00358209520044039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, declaro extinta a execução, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.
Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032981-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032981-5/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LUZIA DRUZILA MALAFATTI
ADVOGADO : SP268048 FERNANDA CRUZ FABIANO e outro
: SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
No. ORIG. : 2009.03.99.000188-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ***declaro extinta a execução***, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028547-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028547-0/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARCOS FRANCISCO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00056702420104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, ***declaro extinta a execução***, pela integral satisfação da obrigação imposta à Fazenda Pública, consistente no pagamento de honorários de advogado. Oportunamente ao arquivo, com as anotações do costume.

Int.

São Paulo, 06 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13128/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIO JULIO CESAR
ADVOGADO : SP207004 ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, § 7º, CPC. AGRAVO LEGAL. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1- No julgamento do REsp 1.198.108/RJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não há falar-se em agravo manifestamente infundado ou inadmissível, quando sua interposição visa ao esgotamento da instância ordinária com o propósito de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores.

2- Ao apreciar o agravo legal interposto em face de decisão monocrática proferida em sede de ação ordinária, foi aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o recurso seria manifestamente infundado.

3- O prévio esgotamento da instância ordinária constitui pressuposto de admissibilidade dos recursos endereçados aos Tribunais Superiores.

5- Juízo de retratação positivo para excluir a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, no montante de 3% do valor corrigido da causa, mantendo, no mais, o acórdão que negou provimento ao agravo legal.

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, excluir a multa no montante de 3% do valor corrigido da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012574-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012574-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSIANE DE SOUZA JARDIM RONCONI
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : NIGHT AND DAY COML/ E IMPORTADORA LTDA e outro
: PAULO AUGUSTO KOURY LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, INCISO II, § 7º, DO CPC. RECURSO REPETITIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93.

1. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei 8620/93, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Repetitivo julgado aos autos do REsp 1.153.119/MG.
3. Feita a retratação consoante disposto no art. 543-C, inciso II, § 7º, do Código de Processo Civil, impõe-se o provimento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-27.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.000969-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS004042 ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WLADIMIR FRANCISCO BALSIMELLI (= ou > de 65 anos) e outro
: LEILA ABDO BALSIMELLI
ADVOGADO : MS006210 OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. LIMITAÇÕES NA CAPACIDADE DE USO DE TERRAS. COBERTURA NATIVA ABUNDANTE. PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. ANÁLISE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. 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.
2. O aresto embargado não padece de vício de omissão, sendo expresso e claro no sentido de que as singularidades apresentadas na "Fazenda São João" não podem passar despercebidas no julgamento, por possuir a referida propriedade limitações, conforme apontado nas vistorias realizadas em 1998 e 2001, apresentando em comum a preponderante classe IV de capacidade de uso de terras.
3. Aliado às limitações apresentadas, outro dado relevante apontado no laudo agrônomo de fiscalização que deve ser sopesado é o fato de o imóvel possuir aproximadamente 51% da área total com vegetação nativa e 46% com pastagens artificiais e pastagens nativas, não sendo sensato, diante da situação encontrada, penalizar o proprietário que apresenta uma cobertura nativa abundante.
4. Não houve análise de mérito administrativo por parte do Judiciário, e sim análise das questões apontadas de

acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, espécies de normas jurídicas, sendo concluído, ao final, que a "desapropriação não parece uma solução compatível com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois se sacrificaria um bem de extremo valor à geração conservacionista para se privilegiar outro de duvidáveis impactos socioeconômicos".

5. Embargos opostos que têm a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão ou obscuridade do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

6. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014411-90.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.014411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : RISEL COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00144119020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, IV, LEI 8.212/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STF, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 595.838, em 23 de abril de 2014, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999, uma vez que criou nova fonte de custeio, sem a competente lei complementar.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011690-68.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.011690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI
APELADO(A) : BENEDITO PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP203266 ÉVELIN GUEDES DE ALCÂNTARA CAVALHEIRO MARTINS e
outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. LOTERIA. RECEBIMENTO DO PRÊMIO. BILHETE PREMIADO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS, A CONTAR DA DATA DA RESPECTIVA EXTRAÇÃO. ART. 17, DO DECRETO-LEI 204/1967. AUSÊNCIA DE PROVA DA INTERRUPÇÃO DO PRAZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Insurge-se o autor contra a decisão monocrática de fls. 111/112, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal (CEF) e julgou improcedente o pedido de cobrança por ele ajuizado contra a CEF, condenando-o ao pagamento das custas processuais e verba honorária.

2. Concurso realizado em 17/04/2004, havendo, por conseguinte, transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias para retirada do prêmio em 16/07/2004, nos termos do art. 17, do Decreto-Lei 204/1967.

3. O autor somente solicitou o recebimento do prêmio em agência da CEF em 19/07/2007, tratando-se, portanto, de requerimento intempestivo, de modo que não faz a parte autora jus ao recebimento da importância pleiteada.

4. Não demonstrada a ocorrência de causa interruptiva do prazo fixado no art. 17, do Decreto-Lei 204/1967.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005594-27.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005594-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARINO E COSTA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro
APELANTE : MARINO E COSTA LTDA filial
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055942720144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, DE INSALUBRIDADE, DE TRANSFERÊNCIA, NOTURNO E DE PERICULOSIDADE INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. De acordo com jurisprudência dominante, há incidência de contribuições previdenciárias sobre: horas-extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência.
3. Quanto ao aviso prévio indenizado e o respectivo 13º salário proporcional, a jurisprudência dominante pacifica o entendimento de que não há incidência de contribuição previdenciária.
4. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, sendo que o Desembargador Federal Hélio Nogueira acompanhou o Relator com ressalva de seu entendimento pessoal.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207194-74.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.005275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ISMAEL GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 97.02.07194-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. JUÍZO DE RETARTACÃO. VALORES DECORRENTES DA CORREÇÃO DO SALDO DO FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO LEI COMPLEMENTAR 110/2001. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº1/STF.

1. O acórdão recorrido expressiu entendimento de que o acordo realizado nos termos da LC 110/01 não pode ser homologado judicialmente sem a anuência dos procuradores das partes.
2. A Súmula Vinculante nº1 exprime entendimento do Supremo Tribunal Federal, cujo texto diz que "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001."
3. Desnecessidade da anuência dos procuradores.
4. Homologado o Acordo constante do Termo de Transação e Adesão do Trabalhador.
5. Apelo 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 recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35162/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011170-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : ANTONIO CAVALHEIRO DE MATTOS
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2007.03.99.037065-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da certidão de fl. 385, intime-se o autor para se manifestar em 5 dias.

São Paulo, 15 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35163/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035690-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro
: NICOLA LABATE
ADVOGADO : SP083548 JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
No. ORIG. : 00061723020044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a consulta de fl. 136, intime-se autor e CEF, para que informem se ocorreu, ou não, o levantamento do depósito de fls. 122.

São Paulo, 17 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3915/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005443-40.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.005443-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : DANIELA USHIRO CAVALHEIRO
ADVOGADO : SP308181 MARLY INÊS NÓBREGA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054434020144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 39/40-v) que concedeu a segurança e determinou a liberação imediata do saldo existente na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS da impetrante, relativo ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá/SP.

Alega a impetrante que foi admitida, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passou à condição de servidora estatutária.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 47/51).

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-oj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do

artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007214-53.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : RODRIGO FONSECA BECCARI
ADVOGADO : SP087919 VIVIANE DA SILVA MARTINS LEAL e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072145320144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 44/46) que concedeu a segurança e determinou a liberação do saldo existente na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do impetrante, relativo ao vínculo de emprego com o Município de Guarujá/SP.

Alega o impetrante que foi admitido, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no

regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passou à condição de servidor estatutário.

Sustenta que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento do saldo de sua conta fundiária, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls.52/57).

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-oj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2014.61.00.000867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : DEVELS SERVICOS EM TRANSPORTE S/S LTDA
ADVOGADO : SP260940 CELSO NOBUO HONDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008671620144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por "Devels Serviços em Transporte S/S Ltda." contra ato do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, face à recusa da autoridade impetrada em expedir certidão positiva de débitos com efeito de negativa, sob o argumento de que existem débitos em nome do impetrante, inscritos em dívida ativa da União (nº 80.6.06.052884-86, 80.6.09.025034-61 e 390972307).

Prolatada sentença, às fls. 128/131, julgou procedente o pedido, concedendo a ordem pleiteada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 135/136, a União Federal juntou aos autos a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em nome de "Devels Serviços em Transporte S/S Ltda.", extraída em 30/07/2014. Assim, por carência superveniente do interesse de agir, o impetrado deixou de apelar.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 139/140, no sentido de faltar-lhe interesse para intervir no feito, nos termos dos artigos 127 e 129, inciso IX, da Constituição da República.

O Autor peticionou novamente nos autos, às fls. 142/145, alegando que a sua certidão de regularidade de contribuições previdenciárias, emitida em 23/04/2014, encontra-se na iminência de vencer. No entanto, ao buscar emitir nova certidão pelo *site* da Receita Federal, foi informado não ser possível a emissão automática da certidão, em razão da existência de pendência nos sistemas RFB e/ou PGFN. Alega, assim, haver sido descumprida a sentença proferida nesses autos.

É o relatório.

Trata-se de reexame necessário interposto contra a sentença de fls. 128/131, proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por "Devels Serviços em Transporte S/S Ltda.", contra ato do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, a qual julgou procedente o pedido, concedendo a ordem pleiteada para determinar à autoridade impetrada que expedisse certidão positiva com efeito de negativa, na forma do art. 206, do Código Tributário Nacional, desde que o único impedimento para tanto fossem os débitos referidos nos presentes autos e que o pagamento dos respectivos parcelamentos estivessem em dia.

Às fls. 135/136, foi juntada aos autos a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em nome de "Devels Serviços em Transporte S/S Ltda.". A Procuradoria da Fazenda Nacional deixou de apelar, por carência superveniente do interesse de agir.

Depreende-se, portanto, que não foram trazidos aos autos quaisquer elementos a infirmar o teor da sentença submetida ao reexame necessário. Dessa forma, reporto-me aos fundamentos da decisão, a qual reproduzo como razões de decidir:

Da análise do documento de fls. 54, denominado "informação prévia do contribuinte para tirar CND", verifico que a impetrante obteve a informação de que consta um crédito em dívida ativa em seu nome. Assim, ao contrário do que afirma a autoridade impetrada, o mencionado documento comprova a existência do ato coator que ensejou a propositura da presente ação.

Afasto, também, a alegação de que deve ser incluído o Delegado da Receita Federal no polo passivo da ação, eis que todos os débitos discutidos estão inscritos em dívida ativa da União, cabendo tão somente à Procuradoria da Fazenda Nacional a análise da situação da impetrante para emissão da certidão pretendida.

Passo ao exame do mérito propriamente dito.

Analizando os autos, verifico que os débitos nºs 80.6.06.052884-26, 80.6.09.025034-61 e 390972307 estão incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09. Vejamos.

De acordo com as informações da autoridade impetrada, o débito nº 80.6.09.025034-61 não é óbice à expedição da certidão requerida, uma vez que já está consolidado, desde 2009.

O débito nº 80.6.06.052884-26 também foi objeto do parcelamento desde 27/11/2009. É o que consta do documento de fls. 29 verso. Constam, ainda, algumas guias de pagamento das parcelas (fls. 33/36).

O mesmo ocorre com relação ao débito nº 390972307. Ele foi incluído no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, em razão da reabertura do prazo, prevista na Lei nº 12.865/13 (fls. 50). Constam, também, algumas guias de pagamento das parcelas (fls. 51/53). Tal débito, como comprovado pela autoridade impetrada, refere-se ao período permitido pela Lei nº 11.941/09, já que abrange o período de outubro de 2003 a outubro de 2006 (fls. 115).

A autoridade impetrada, em suas informações, não afirmou que as parcelas estão sendo pagas de modo irregular, nem que houve a exclusão da impetrante do parcelamento.

Limitou-se a afirmar que a impetrante não apresentou memória de cálculo dos recolhimentos do parcelamento e declaração assinada pelo representante legal da impetrante de que os valores recolhidos correspondem ao devido (fls. 109).

Ora, os parcelamentos em nome da impetrante continuam ativos, como confirmado pela autoridade impetrada.

A concessão do parcelamento e o regular pagamento das parcelas suspende a exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o disposto no art. 151, inciso VI do CTN, o que possibilita a expedição da certidão pretendida.

É o que estabelece o art. 206 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

"Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

O artigo anterior, 205, trata da certidão negativa.

Assim, no caso dos autos, estando parcelados os débitos, cabe à autoridade impetrada expedir a certidão positiva com efeito de negativa. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE CERTIDÃO NEGATIVA. ART. 47, PARÁGRAFO 80, DA LEI 8.212, DE 1991, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU A Lei 9.032, de 1995. A certidão negativa de débito não pode ser emitida se existente o crédito tributário, pouco importando que este seja inexigível; todavia, se a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força de parcelamento, o contribuinte tem direito a uma certidão positiva com os mesmos efeitos da certidão negativa (CTN, art. 206), nada tendo sido alterado, no particular, pelo art. 47, parágrafo 80, da Lei 8.212, de 1991, na redação que lhe deu a Lei 9.032, de 1995. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 162.887-SC, rel. Min. Ari Pargendler, j. 14.04.1998, DJU 04.05.1998, in CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL COMENTADO, ELIANA CALMON E OUTROS, editora Revista dos Tribunais, 1999, págs. 808/809 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PARCELAMENTO. EXPEDIÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE GARANTIA. ARTIGO 206 DO CTN. O parcelamento é subespécie do gênero moratória. Não é a causa de extinção, mas de suspensão da exigibilidade do crédito, consoante o artigo 151, inciso I, do CTN, pois apenas prorroga o pagamento. _ Enquanto não expirado seu prazo de validade o devedor permanece adimplente. _ O condicionamento da emissão de certidão negativa de débito à prestação da garantia prevista nos artigos 47, parágrafo 80, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95, e 85, inciso V, do Decreto n. 612/92 conflita com a suspensividade característica da moratória e constitui afronta ao CTN, norma hierarquicamente superior. _ A certidão negativa de débito não pode ser emitida se pendente o crédito tributário. Porém, se a exigibilidade dele está suspensa por força de parcelamento, o contribuinte tem direito a uma certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, que não foi modificado pela legislação referida. Precedentes desta Corte e do STJ. _ Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para determinar que a certidão seja emitida na forma do artigo 206 do CTN." (AMS n. 97.03.011992-1, 5aT do TRF da 3a Região, j. em 15.02.2000, DJ de 18.04.2000, Rel: ANDRÉ NABARRETE - grifei)

Compartilho do entendimento acima esposado.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e CONCEDO A SEGURANÇA a fim de determinar à autoridade impetrada que expeça certidão positiva com efeito de negativa, prevista no art. 206 do CTN, desde que o único impedimento para tanto seja a existência dos débitos nºs 80.6.06.052884-26, 80.6.09.025034-61 e 390972307 e que os pagamentos dos parcelamentos em que os mesmos estão incluídos estejam em dia.

Portanto, sem que trazidos novos elementos, é de ser mantida a sentença, que concedeu a ordem, por seus próprios fundamentos.

Fls. 142/145: o impetrante alega descumprimento da sentença, em razão da impossibilidade de emissão de certidão negativa de débito, por meio do site da Receita Federal, conforme demonstrado às fls. 145. Observo, no entanto, que o objeto do presente *mandamus* consiste na expedição de **certidão positiva de débitos com efeito de negativa**, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, de forma que a tutela deferida no presente feito não tem por escopo a expedição de certidão negativa de débito. Portanto, trata-se de pleito que ultrapassa os limites da segurança concedida, não havendo que se falar em descumprimento de ordem judicial. **Indefiro**, pois, o

pedido formulado na manifestação.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004984-38.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.004984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ADRIANA CRISTINA THOME DE SOUZA e outros
: ANDRE DOS SANTOS BATISTA
: CYBELE COSTA BACIC
: DELMIRO AMANCIO ALVES
: EDLENE BANDEIRA CARDOSO
: FLAVIO LOPES DE OLIVEIRA CORREIA
: JESSICA SANTOS
: JOSE SEBASTIAO DOS REIS
: KATYA DE OLIVEIRA SILVA LEMOS
: PIERRE SARAIVA BARBOSA
ADVOGADO : SP216855 CLÁUDIA MARIA APARECIDA CASTRO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049843820144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial de sentença (fls. 163/164-v) que concedeu a segurança e determinou a liberação imediata dos saldos existentes nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS dos impetrantes, relativos aos vínculos de emprego com o Município de Guarujá/SP.

Alegam os impetrantes que foram admitidos, por concurso público, no quadro de pessoal da Prefeitura de Guarujá, no regime jurídico regido pela CLT - Consolidação das Leis do Trabalho e que, com a vigência da Lei Complementar Municipal nº 135/2012, passaram à condição de servidores estatutários.

Sustentam que a alteração para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho pelo regime celetista, resultando no direito ao levantamento dos saldos de suas contas fundiárias, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fls. 171/172-v).

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A mudança do regime celetista para o regime estatutário implica a extinção do contrato de trabalho, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 382 do Tribunal Superior do Trabalho:

Mudança de regime celetista para estatutário. Extinção do contrato. Prescrição bienal (conversão da orientação jurisprudencial nº 128 da sbdi-1) - res. 129/2005, dj 20, 22 e 25.04.2005

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime. (ex-øj nº 128 da sbdi-1 - inserida em 20.04.1998)

Assim, faz jus o fundista ao levantamento do saldo da conta vinculada, aplicando-se por analogia o inciso II do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 178 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS.

E o Superior Tribunal de Justiça tem mantido a aplicação do referido entendimento, v.g.:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006615-17.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ROSEMARY PRADO DOS PASSOS
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066151720144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em ação mandamental contra sentença (fls. 42/44) que concedeu a segurança para determinar à impetrante a liberação para saque do saldo da conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo de emprego mantido entre a impetrante e o Município de Guarujá/SP.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios (Súmula nº 512, do C. SRF e art. 25, da Lei n. 12.016/2009).

O MPF em seu parecer (fls. 51/52), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A r. sentença concedeu a segurança, tendo em vista a alteração de regime jurídico do Município do Guarujá pela Lei Complementar Municipal nº 135/2012 que transformou os empregos públicos em cargos públicos com a consequência de alteração do regime celetista para o estatutário e extinção do contrato de trabalho por ato unilateral do empregador.

Quando o trabalhador que pertencia ao regime celetista, é transferido para o estatutário, há o rompimento do vínculo trabalhista e o surgimento de um novo vínculo trabalhista, de caráter estatutário. E nesse novo regime não existe FGTS. Deste modo, a alteração do regime jurídico, em decorrência de lei, autoriza-o a movimentar as contas vinculadas do FGTS. É o que prevê o art. 20, I, da Lei nº 8.036/90, *in verbis*:

"Art. 20: A conta vinculada do trabalhador do FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)"

Esse entendimento encontra-se consagrado na Súmula nº 178, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

Súmula nº 178: Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do fgts, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 201001508741, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T, j. 14.12.2010, DJE 08.02.2011);

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido".

(STJ, REsp 201001375442, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, j. 28.09.2010, DJE 02.02.2011);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. fgts. LEVANTAMENTO.

PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90.

SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 20060266379-4, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª T, j. 20.03.2007, DJ 18.04.2007);

" FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME

CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas".

(TRF3, AMS 00278231620074036100, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, 1ª T, j. 07.07.2009, e-DJF3 29.07.2009).

Configurando hipótese legal de levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS, mister a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008777-27.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.004574-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : VICENTE DE PAULA BESSA PACHECO e outros
: CLARICE DA SILVA CARDOSO
: CECY CONCEICAO SEVERINO RIBEIRO DA MATTA
: FRANCISCO DE ASSIS RODRIGUES
: NAIR LOPES RODRIGUES
: MARIA ANTONIA LOPES BALSEVICTUS
: PIRAJARA ANTONIO DOS SANTOS
: WALDEMAR DE JESUS
: JONAS DUETTI MENDES
ADVOGADO : SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP107042 LUIZ EUGENIO MATTAR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08777-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 136 a 140) que julgou procedente o pedido para declarar o direito da parte autora à correção monetária devida em razão do atraso do pagamento na complementação do benefício pleiteado. Juros de mora em 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

As partes não apelaram.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os autores são servidores aposentados da ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e percebiam benefício de aposentadoria com valores defasados em relação aos vencimentos dos servidores na ativa. Por força da Lei 8.529/92, foi garantida a complementação, desde que integrados nos quadros da empresa até 31.12.1976, conforme segue:

Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria, paga na forma prevista pela Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), aos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) que tenham sido integrados nos seus quadros até 31 de dezembro de 1976.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o valor da remuneração correspondente à do pessoal em atividade na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Regulamentada pelo Decreto 882/93, determinou-se que houvesse retroação dos efeitos daquele diploma legal à data de sua entrada em vigor, em 14.12.1992. Entretanto, ainda que a ECT assim tenha procedido, realizando pagamento parcelado de janeiro a março de 1994, não efetuou a correção monetária dos valores.

Conforme bem observado em sentença, a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, que sumulou o entendimento relativo à correção monetária, sendo esta aplicável a partir do momento em que se tornou devida a parcela, conforme colaciono abaixo:

Súmula 148/STJ: os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal.

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DO ART. 41 DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI Nº 6.899/81. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 148 E 204 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

1. O critério de equivalência salarial estabelecido no art. 58 do ADCT aplica-se somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988. A regra de transição abarca o período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, data da promulgação da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

2. Aos benefícios de prestação continuada, concedidos depois da vigência do Lei nº 8.213/91, aplicar-se-ão as regras elencadas em seu artigo 41, que estabeleceu índices próprios de reajustamento dos benefícios previdenciários, para fins de preservação do valor real.

3. A correção monetária, dado o caráter alimentar do benefício, deverá incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, ainda que em período anterior ao ajuizamento da demanda. Incidência do enunciado sumular 148/STJ.

4. Nas ações previdenciárias, os juros de mora serão devidos a partir da citação válida, a teor da Súmula 204/STJ.

5. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido tão-somente para determinar a exclusão da equivalência salarial como critério de reajuste do benefício previdenciário, mantendo-se, porém, a aplicação dos índices previstos no art. 41 da Lei nº 8.213/91.

(STJ, REsp 218862/RN, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ 28.05.2007, p. 402)

Desse modo, comprovado o direito à correção monetária no período em questão.

Por fim, não se aplica a prescrição quinquenal, uma vez que a complementação deve ocorrer a partir da entrada em vigor da Lei 8.529/92, em 14.12.1992, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 27.03.1996.

Mantenho os honorários advocatícios estabelecidos pelo Juízo de origem no valor de 10% do valor da condenação, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Modifico a sentença no tocante aos consectários incidentes sobre as diferenças apuradas, devendo ser utilizados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, descritos no Capítulo 4 - Liquidação de Sentença - item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo, em conformidade com o previsto no referido manual, ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 475, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, reformando a sentença somente quanto aos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014283-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : NELIDA LUCIA DEL MASTRO
ADVOGADO : SP187643 FERNANDO JONAS MARTINS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 66 a 72) que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora à conversão de tempo de serviço especial prestado de 23.12.1987 a 11.12.1990, além do consequente recálculo dos proventos de aposentadoria no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Declarada a sucumbência recíproca. Determinado o Reexame.

As partes não apelaram.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora, servidora aposentada pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN/SP, requereu a incorporação da contagem de tempo de serviço especial em sua aposentadoria, além do pagamento de atrasados.

Conforme registrado em sua CTPS (fls. 14), a autora passou a perceber adicional de periculosidade a partir de 23.12.1987, nos termos da Portaria Mtb 3.393/87, estando então sob o regime celetista, rubrica SB40. Em 30.03.1998 veio a aposentar-se, conforme cópia de Portaria (fls. 11).

O Superior Tribunal de Justiça sustenta o entendimento de que, nas hipóteses em que o servidor público exerceu atividade considerada penosa, insalubre ou perigosa em atividade anterior exercida sob o regime celetista, faz jus à contagem especial. Entretanto, a revisão do ato de aposentadoria deve ocorrer em até cinco anos: após tal período, pacificado o entendimento de que a prescrição atinge o próprio fundo de direito, ou seja, não admitida a revisão do ato de aposentadoria do servidor.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO, PARA CONTAGEM DE TEMPO INSALUBRE, EXERCIDO DURANTE O REGIME CELETISTA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "em hipóteses em que servidor busca, após o quinquênio legal, a revisão de ato de aposentadoria, a prescrição atinge o próprio fundo de direito" (STJ, AgRg no REsp 1.394.836/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014).

II. De fato, "esta Corte tem entendimento de que, em casos como este, que visa a revisão do ato de aposentadoria para inclusão de tempo de serviço insalubre após o prazo de cinco anos da concessão do benefício, ocorre a prescrição do art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes. No caso dos autos, em que a servidora pública federal aposentou-se em 11.2.1999 e só ajuizou ação para revisão da aposentadoria em 17.6.2008, ocorreu a prescrição do fundo de direito" (STJ, AgRg no AREsp 11.331/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/06/2012). Nesse mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.218.863/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/11/2014; STJ, REsp 1.205.694/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2014.

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1251291/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, Dje 04.03.2015)

Conforme mencionado, a parte autora aposentou-se em 30.03.1998, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 24.05.2004. Desse modo, forçoso concluir que a prescrição atingiu o fundo de direito, não havendo base legal para a revisão.

Estabeleço honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 475, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Reexame Necessário, reformando a sentença para declarar a prescrição do fundo de direito relativo à revisão da aposentadoria da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2015.
MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35168/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-93.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IND/ TEXTIL MARIA DE NAZARETH LTDA
ADVOGADO : SP115491 AMILTON FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00022589320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Por derradeiro, cumpra a apelante integralmente o despacho de fls. 1818.
Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006704-86.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006704-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : ENGECRUZ ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro
: ELIDIO JOSE DEL PINO
ADVOGADO : MS002926 PAULO TADEU HAENDCHEN e outro
No. ORIG. : 00067048619994036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Ofício nº. 642/2014 - 6ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS e documentos: manifestem-se as partes.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012173-84.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.012173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO(A) : ETERIA PRODUTOS ARTESANAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP158379 RICARDO DE OLIVEIRA MANCEBO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da r. sentença que julgou procedente em parte a demanda, que objetivava a indenização por danos morais e materiais sofridos em razão de ineficiência dos serviços prestados pela ré.

Em suas razões de inconformismo alega a CEF que não se comprovou no caso o prejuízo alegado e a relação dos mesmos com a realidade fática demonstrada. Requer ainda que com base no princípio da proporcionalidade a indenização tenha seu valor reduzido para uma vez o valor dos danos materiais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso dos autos, a autora como cliente da Ré, contratou o serviço de "Cobrança Rápida com encaminhamento Automático para Cartório" que envia os títulos a protesto se não quitados no prazo de 05 dias após o vencimento.

A CEF enviou indevidamente um título a protesto 08 (oito) dias após o vencimento, sendo que este já havia sido quitado com atraso de apenas 03 dias, o que lhe causou danos materiais e morais oriundos de ação judicial a que teve que responder e pela qual foi obrigada a ressarcir sua cliente protestada, além dos danos morais pelo abalo em sua imagem em face de seus clientes.

Acrescente-se, mais uma vez, que, subsumindo-se a relação jurídica de direito material ao Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade da Ré, fornecedora de serviços, é objetiva; vale dizer, basta, para que acarrete a obrigação de indenizar, a conduta, sem que seja necessário falar-se em culpa, e que, dessa conduta, decorra dano ao consumidor.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. SEGURANÇA DAS OPERAÇÕES. RESPONSABILIDADE. DANO S MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

I - A instituição bancária é responsável pela segurança das operações realizadas pelos seus clientes. Assim, configurado o dano, há o dever de indenizar. Precedentes.

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

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1237261/RO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011)

Cumprido salientar que, nesse caso, deve ser aplicado o art. 14, do CDC, que estabelece que a responsabilidade do fornecedor do serviço independe de culpa, caracterizando-se como objetiva. Não pode a CEF, portanto, se eximir da responsabilidade.

Resta apreciar a questão relativa aos danos morais.

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso."

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...)"

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...). (STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08).

Nestes termos, o valor fixado na r.sentença (R\$3.800,00) a título de danos morais e R\$ 2.584,29 a título de danos materiais, demonstra-se adequado e esta de acordo com o entendimento acima exposto, não merecendo qualquer

reparo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 24 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009336-82.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : INMAX TECNOLOGIA DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP033927 WILTON MAURELIO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
APELADO(A) : ADILSON DO ESPIRITO SANTO e outro
: ZAIRA CARDOSO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : SP212214 CATIA CILENE FELIX VALENTIM (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00093368220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e Inmax Tecnologia da Construção Ltda. em face da r.sentença proferida às fls. 326/328, acolhendo o pedido formulado por Adilson do Espírito Santo e Zaira Cardoso do Espírito Santo.

Às fls.403 os ilustres patronos da apelante Inmax Tecnologia da Construção Ltda renunciaram ao mandado, comprovando o recebimento da respectiva comunicação por parte da referida empresa.

Intimada para regularizar sua representação processual, nos termos da r.Certidão de fls.409, a referida apelante ficou-se inerte.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código do Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. .557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, diante da renúncia dos patronos constituídos, a apelante Inmax Tecnologia de Construção Ltda, apesar de devidamente intimada para regularizar sua representação processual, não se manifestou.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que havendo renúncia aos poderes outorgados ou a revogação sem constituição de novo patrono ocorre a falta de capacidade postulatória.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE NEGATIVA DE SEGUIMENTO RECURSO DESPROVIDO Com a redação dada pela Lei nº 8,952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante afim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do código de Processo Civil, norma que em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do código de Processo Civil. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual. Agravo inominado desprovido". (TRF3. 3 Turma, AMS 0006981-03.2007403 6104 Rei. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 1 9/05/09).

"PROCESSO CIVIL MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO, CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AGRAVOREGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL

O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação do sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. Ciência inequívoca da outorgante nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação 3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo. 4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação, c) capacidade postulatória (PC 37 par.ún.)" (Código de Processo Comentado e Legislação Extravaganle. 9ª edição. São Paulo. Editora RT, 2006. p 435). 5. Não pode a parte, neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses. 6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes. 7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."(TRF3, 10 Turma. AMS 0004354-72.2006.4.03.6100. ReI. Juiz Fed. Corn'. Silvio Gemaque. Die 20/05/10).

Destarte, com fundamento no dispositivo legal supracitado impõe-se o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória, pelo que obsta o seguimento do recurso interposto por uma das apelantes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto por Inmax Tecnologia de Construção Ltda, prosseguindo-se o presente feito em relação a apelante Caixa Econômica Federal.

Intime(m)-se.

Prossiga-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009700-32.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP086120 ELIANA TORRES AZAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contribuições previdenciárias incidentes sobre as vendas procedidas pela impetrante a empresas comerciais exportadoras e *Tradings*, com o fim específico de exportação, até o julgamento final deste *mandamus*.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 256-266.

Liminar deferida.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança pleiteada para reconhecer a inexigibilidade da obrigação tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre as vendas procedidas pela impetrante às empresas comerciais exportadores e *tradings*, cujo fim específico seja exportação, já realizadas e a se realizar.

Apelou a União alegando, em síntese, a falta de amparo legal para extensão da imunidade pretendida.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação.

Este é o relatório. Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No caso, a questão é se a imunidade tributária relativa a exportação direta se estende à exportação por meio de *trading*. Vejamos o que diz o art. 245 da IN MPS/SRP 3/2005:

Art. 245. Não incidem as contribuições sociais de que trata este Capítulo sobre as receitas decorrentes de exportação de produtos, cuja comercialização ocorra a partir de 12 de dezembro de 2001, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente quando a produção é comercializada **diretamente** com adquirente domiciliado no exterior.

§ 2º A receita decorrente de comercialização com empresa constituída e em funcionamento no País é considerada receita proveniente do comércio interno e não de exportação, **independentemente da destinação que esta dará ao produto**.
(negritei).

O inciso I, do §2º do art. 149, da CF é cristalino no que diz respeito ao critério para não incidência de contribuição para exportação. A CF se refere a receitas decorrentes de exportação e não a receitas de comércio entre empresas nacionais, mesmo que tenham como finalidade exportar produtos:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001).

No que se refere à jurisprudência, embora os tribunais superiores não tenham proferido decisão com força vinculatória, a matéria foi reconhecida recentemente, pelo STF, como de repercussão geral:

Ementa: Possui repercussão geral a controvérsia a respeito da aplicação, ou não, da imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição às exportações indiretas, isto é, aquelas intermediadas por "trading companies". (RE 759244 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 30-01-2015 PUBLIC 02-02-2015).

Verifica-se, pois, que a IN MPS/SRP 3/2005 não afronta a Constituição Federal, mas apenas regulamenta e restringe a norma superior tendo como critério o mesmo da Carta Magna, qual seja, a comercialização de produtos nacionais de dentro para fora do território brasileiro, efetivamente. Mesmo porque adotar o critério segundo a que fim se presta a mercadoria, seria basear-se em suposição, pois não se pode prever o destino de um produto comercializado simplesmente por ter sido industrializado com a intensão de exportá-lo. O que caracteriza a exportação é a real exportação, no *stricto sensu*, ou seja, o movimento da mercadoria comercializada, de uma empresa no território nacional a outra no exterior, ou, dito de outra forma, diretamente. Esse é o entendimento dominante jurisprudencial:

TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO, PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO (ART. 544, § 4º, II, A, DO CPC). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ART.

149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). INVIABILIDADE DE SE ANALISAR A MATÉRIA, EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ. I. A decisão monocrática conheceu do Agravo, para negar-lhe provimento, com fundamento no art. 544, § 4º, II, a, do CPC. O Tribunal de origem não admitiu o Recurso Especial, em razão de o acórdão recorrido ter-se fundamentado em disposição essencialmente constitucional, implicando a inviabilidade da súplica, na via Especial.

II. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia no sentido de que "a imunidade das receitas decorrentes de exportação (art. 149, § 2º, I da CF 1988) somente alcança a contribuição social incidente sobre a comercialização da produção rural quando efetuada diretamente com adquirentes estrangeiros, não se estendendo às realizadas indiretamente, através de comerciais exportadoras ("trading companies")."

III. A Corte a quo, para não admitir a pretensão da recorrente, utilizou-se de fundamento eminentemente constitucional, o qual, no entanto, não pode ser reformado, em sede de Recurso Especial, via processual destinada à análise de questões infraconstitucionais.

IV. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que "a decisão está calcada em argumento constitucional, qual seja, que a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, do art. 149 da CF/1988, não alcança as contribuições previdenciárias do art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991 sobre as vendas ao exterior efetuadas pelas empresas comerciais exportadoras (trading companies). Assim, eventual ofensa ao art. 3º do Decreto Lei 1.248/1972 ocorre no plano constitucional, motivo pelo qual é inviável a rediscussão do tema em Recurso Especial" (STJ, AgRg no REsp 1.417.037/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2014).

V. "Fundamentando-se o acórdão recorrido em dispositivos constitucionais, reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, é exclusiva do STF" (STJ, AgRg no Ag 894.244/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJU de 08/02/2008).

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 529.782/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 11/09/2014)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PRODUTOS AGROINDUSTRIAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 22-A DA LEI Nº 8.212/91)- EXPORTAÇÃO "INDIRETA OU POR TRIANGULAÇÃO" (AGROINDUSTRIA => EMPRESA/TRADING => ADQUIRENTE ESTRANGEIRO) - IMUNIDADE (ART. 149, § 2º, I) ADSTRITA A EXPORTAÇÃO "DIRETA" (ART. 170 DA IN RFB Nº 971/2009) - PRESUNÇÕES DE CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS E DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1- A CF/88 (EC nº 33/2001) afirma (art. 149, § 2º, I), quanto às contribuições a que se refere, a imunidade "sobre as receitas decorrentes de exportação". 2- Revogadora da IN MPS/SRP nº 003/2005, a IN RFB nº 971, de 13 NOV 2009 (art. 170, §§ 1º e 2º), expressamente estipula que a imunidade constitucional sobre o produto das exportações agroindustriais se limita às hipótese de comercialização direta com "adquirente domiciliado no exterior" (art. 170, §§ 1º e 2º), não abrangendo as operações de exportação indireta ou por triangulação, nas quais a agroindústria aliena seu produto a empresa/trading que, se e quando, o revende a adquirente domiciliado no exterior. 3- Veda-se compensação por decisão em cognição sumária (SÚMULA 212/STJ) e antes do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN). 4- Liminar em MS exige os requisitos concomitantes da Lei nº 12.016/2009, tanto mais quando - satisfativa -pretende o afastamento de norma administrativa expressa que goza de presunções legais várias e, ainda, pugna-se por interpretação conveniente de regra constitucional que tal elasticidade não aparenta. 5- As leis e os atos administrativos em geral gozam, no ordenamento jurídico brasileiro, da presunção de legalidade, que nenhum julgador pode, monocraticamente, afastar com duas ou três linhas em exame de mera delibação. A jurisprudência não respalda o precário e temporário afastamento, por medida liminar, de norma legal a não ser em ação própria perante o STF. A presunção da constitucionalidade das leis é mais forte e afasta a "eventual" relevância do fundamento, notadamente se o vício não é manifesto ou flagrante. 6- "Reconhecer, em sede de liminar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, para o fim de deferir a medida, representa, de regra, precipitação (...). Se, amanhã, os Tribunais Superiores derem pela inconstitucionalidade do ato normativo, terá ocorrido, com a concessão da liminar, grave atentado à ordem pública, em termos de ordem jurídico-constitucional" (STF, SS n. 1.853/DF). 7- Precedentes: TRF3 (AMS nº 2005.61.05.13259-2) e TRF4 (AC nº 2005.70.00.026052-6). 8- Agravo de instrumento não provido. 9- Peças liberadas pelo Relator, em 22/06/2010, para publicação do acórdão.

(TRF-1 - AG: 4269 GO 0004269-68.2010.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Data de Julgamento: 22/06/2010, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 02/07/2010 e-DJF1 p.222)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EXPORTAÇÕES REALIZADAS POR MEIO DE "TRADING COMPANIES". 1. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição. 2. A questão discutida no presente feito se resume à natureza da operação comercial entre a impetrante e empresa constituída no Brasil, que opera comercialmente com exportações (trading companies), para determinar se incide ou não contribuição à Seguridade Social sobre as receitas oriundas dessas operações, tendo em vista a imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da CR/88. 3. **Somente se pode considerar como exportação a operação comercial que implique a remessa da mercadoria a pessoa física ou jurídica estabelecida em outro país.** Não há como ampliar esse conceito para abarcar uma operação que ocorre entre empresas sediadas em território nacional, ainda mais quando a que recebe o produto pode dar-lhe outro destino, não se sabendo ao certo se a mercadoria, veio a ser exportada pela trading company que a adquiriu do impetrante. 4. A Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005 apenas determina a correta interpretação do art. 149, § 2º, I da Constituição da República, sem inovar o ordenamento legal. 5. A impetrante aduz que exporta açúcar e álcool por intermédio de trading companies, mas não comprova que os produtos por ela produzidos foram enviados diretamente ao exterior e não foram direcionados ao mercado interno. Tal prova, aliás, seria impossível de se fazer documentalmente, dada a sua natureza fungível. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3 - AI: 5091 MS 2010.03.00.005091-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Data de Julgamento: 11/05/2010, SEGUNDA TURMA)

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. IMUNIDADE. ART. 149, § 2º, I DA CF 1988. EXPORTAÇÃO ATRAVÉS DE TRADING COMPANIES. INVIABILIDADE. 1. A cooperativa, quando autorizada por assembléia, tem legitimidade para representar seus associados em juízo, e, inclusive postular repetição de indébito, nos termos do art. 5.º, XXI, da CF 1988.2. **A imunidade das receitas decorrentes de exportação (art. 149, § 2º, I, da CF 1988) somente alcança a contribuição social incidente sobre a comercialização da produção rural quando efetuada diretamente com adquirentes estrangeiros, não se estendendo às realizadas indiretamente, através de comerciais exportadoras ("trading companies").**

(TRF-4 - AC: 2731 RS 2009.71.05.002731-8, Relator: JORGE ANTONIO MAURIQUE, Data de Julgamento:

24/02/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 09/03/2010)
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL. COOPERATIVAS. LEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO. IMUNIDADE DO ART. 149, § 2º, INCISO I, DA CF. APLICAÇÃO ÀS EXPORTAÇÕES INDIRETAS POR MEIO DE 'TRADING COMPANIES'. INVIABILIDADE. IN SRP 03/05.1. A cooperativa e/ou o adquirente de produtos rurais tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural, somente tendo direito à restituição ou compensação caso expressamente autorizada pelos cooperados, nos termos do art. 166 do CTN. Precedentes do STJ.2. Para as ações ajuizadas depois do término da vacatio legis da Lei Complementar n.º 118/05, como no caso dos autos, deve ser aplicada a prescrição quinquenal.3. **A imunidade prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal, relativa às receitas oriundas de operações de exportação, direciona-se apenas às chamadas exportações diretas, ou seja, às operações desenvolvidas diretamente entre o produtor e o comprador estrangeiro, sem a intermediação das empresas comerciais exportadoras (trading companies).**4. Não se pode imprimir interpretação extensiva ao aludido dispositivo constitucional sem a existência de uma lei ordinária que o faça, sobretudo porque se refere a uma norma imunizante, de caráter excepcional.5. A IN SRP n.º 03/05, por meio de seu art. 245, procurou dar uma interpretação objetiva do art. 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, desempenhando o papel de informadora do real alcance do anseio do legislador constitucional, qual seja, o de fomentar as operações de exportação, através da imunidade tributária das receitas delas provenientes.6. **Inviável reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural nas operações realizadas por intermédio das trading companies, em virtude da falta de norma legal expressa a beneficiar as agroindústrias nessa hipótese.**7. A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo, nos termos da Súmula n.º 162 do STJ, até a sua efetiva restituição, mediante a aplicação da taxa SELIC, a qual engloba juros e correção monetária.8. Em face da sucumbência recíproca, restam compensados os ônus da sucumbência, nos termos do disposto no art. 21 do CPC e nos precedentes da Turma.9. Apelação parcialmente provida.

(TRF-4 - AC: 4437 PR 2007.70.03.004437-3, Relator: OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, Data de Julgamento: 24/08/2010, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 01/09/2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. IMUNIDADE. EXPORTAÇÃO. TRADING COMPANY. 1. Não são imunes de incidência da contribuição para a Seguridade Social as receitas das vendas de mercadoria, no comércio interno, do produtor nacional para a empresa exportadora conhecida como trading company. 2. **Somente a receita obtida pelo produtor nacional que vende a mercadoria diretamente ao comprador estrangeiro é que goza de imunidade tributária, nos termos do art. 149, parágrafo 2º, I, da CF combinado com a IN-SRP nº 03/05.** 3. **Apelação não provida.**

(TRF-5 - AMS: 94308 PE 0000582-43.2006.4.05.8300, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Data de Julgamento: 02/09/2008, Quarta Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 22/10/2008 - Página: 339 - Nº: 205 - Ano: 2008).

Quanto à retroatividade da norma tributária, não há que se falar em ilegalidade, haja vista o disposto no art. 105 e no inciso I do art. 106, do CTN:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

Pelo exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União** para revogar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária em questão, conforme fundamentação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000779-57.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.000779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ESTRELA DO VALE ARTIGOS PARA PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : SP167147 KARINA COSTA ZARONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição social prevista no art. 22, I, da lei 8.212/91, e a autorização para compensação dos valores pagos nos dez anos, acrescidos de juros e correção monetária, com débitos futuros sob a administração do INSS, sem as limitações da orientação normativa 8/97.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 176-189.

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente o pedido e se concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes quanto à contribuição social prevista no art. 22, I, da lei 8.212/91, no que extrapola a base de cálculo "folha de salários" e para assegurar à impetrante a compensação dos valores indevidamente recolhidos, de março de 1990 em diante, com débitos futuros sob a administração do INSS, somente no tange à incidência sobre fato gerador diverso da folha de salários que estiver devidamente comprovado nos autos, nos moldes preconizados pelo art. 66 e parágrafos, da lei 8.383/91, obedecida a limitação de 25% do valor compensável quanto aos débitos posteriores à publicação da lei 9.032/95 e anteriores à publicação da lei 9.129/95, e 30% a partir desta última data, com a aplicação dos juros ao teor do art. 167, parágrafo único do DTN, c/c art. 39, §4º, da lei 9.250/95.

O INSS apelou sustentando constitucionalidade do art. 22, I, da lei 8.212/91 e ausência de comprovação de transferência do encargo tributário.

O MPF opinou pelo provimento da apelação da União.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, a questão gira em torno de ser ou não ser constitucional o art. 22, I, da lei 8.212/91, por conta do uso do termo controverso "remunerações" que, segundo a impetrante, amplia a base de cálculo da contribuição previdenciária que deveria incidir sobre "salário".

A questão levantada pela impetrante é puramente conceitual, sem a preocupação de especificar, em suas razões, quais verbas, auxílios, gratificações, prêmios etc., estão dentro ou fora dos limites da extensão dos referidos

conceitos.

Sendo assim, os termos "remuneração" e "salários" podem carregar variados conceitos, idênticos ou não, dependendo do entendimento e da conveniência de quem os profere. No entanto, a Constituição é a Lei maior, a partir da qual todo o ordenamento jurídico deve se desdobrar e, por isso tem o condão de estabelecer normas gerais que necessitam de especificação.

Neste sentido, o termo "salário" não é utilizado na CF como expressão de um conceito técnico *stricto sensu*, mas *lato sensu*, ou seja, um conceito abrangente que traz consigo a ideia de 'remunerações pagas a empregados por empregadores, em troca de trabalho ou serviços prestados', perfeitamente coerente com a redação do art. 22, I, da lei 8.212: "remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores".

Portanto, não há como considerar contradição, incoerência ou divergência entre os termos utilizados na Carta Magna e no referida lei infraconstitucional. O que se verifica é que apenas foi desdobrado o conceito de salário, adquirindo uma forma analítica. Posto isso, não cabe falar em inconstitucionalidade do art. 22 da lei 8.212/91. Sendo assim, não há que se falar em compensação de valores pagos indevidamente, pois, além de demonstrada a constitucionalidade da lei debatida, não se verifica, nos autos, tributos pagos indevidamente.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS** para reconhecer a constitucionalidade do art. 22, da lei 8.212 e ausência de prova de valores pagos indevidamente.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031837-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA MEIRELLES TALPO
ADVOGADO : SP119195 PALMIRIA FATIMA ITALIANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a mudança na forma de cálculo dos quinto décimos incorporados e a manutenção dos critérios de remuneração das funções gratificadas e cargos de direção pagos aos atuais detentores das funções e cargos de confiança, com o cômputo da parcela do Adicional de Gestão Educacional (AGE) no cálculo das funções gratificadas incorporadas.

Liminar postergada para depois da vinda das informações.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 69-102.

Sentenciado o feito, o juízo *a quo* acolheu a preliminar arguida pela autoridade impetrada quanto à decadência do direito à impetração e decidiu nos seguintes termos: "JULGO EXTINTO o processo com julgamento do mérito, a teor do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 18 da lei 1533/51".

Apelaram as impetrantes alegando o direito à mudança na forma de cálculo e a descaracterização da decadência do direito de ação no presente *mandamus*. Requereu o efeito suspensivo e a reforma da sentença.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso de apelação, reconhecendo a decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No caso, de acordo com o art. 18 da lei 1.533/51, o prazo para se impetrar ação mandamental é de 120 dias, ou seja, até 02/12/2002, haja vista que as impetrantes comprovadamente tinham ciência do ato administrativo que excluiu o AGE em 02/08/2002, conforme se verifica à fl. 47.

Ora, a ação foi ajuizada em 06/11/2003, posterior ao prazo. Indiscutível, portanto, a decadência do direito de requerer.

Pelo exposto, com supedâneo no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação das impetrantes. Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000376-56.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.000376-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELADO(A)	: ACM LOCACOES DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00003765620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a ordem para anulação ou suspensão dos efeitos da decisão administrativa de exclusão da impetrante do Programa de

Recuperação Fiscal (REFIS) até decisão final.

Liminar deferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 313-321.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para determinar a reinclusão da impetrante no REFIS, anulando o ato administrativo de sua exclusão.

Apelou a UNIÃO sustentando a inadimplência da impetrante, legalidade do ato da autoridade impetrada e desnecessidade de notificação pessoal. Requereu a denegação da segurança.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.

A adesão ao programa é voluntária, ou seja, uma faculdade concedida à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção do agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

Preenchidos os requisitos legais que autorizam a adesão, é ato vinculado do Fisco inserir o optante no programa, assim como cabe ao Comitê Gestor implementar os procedimentos necessários à sua execução. Destarte, caso haja o deferimento do pedido de parcelamento na ocasião, independente de garantia, validamente se dá a adesão que tem como consequência a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Com efeito, o art. 5º, da lei 9.964/00, assevera que a pessoa jurídica optante pelo REFIS poderá ser excluída mediante ato do Comitê Gestor, em caso de descumprimento regular das obrigações, especialmente se houver inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados, o que ocorrer primeiro, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidas pelo REFIS, inclusive os de vencimento após 29/02/00.

No caso, a impetrante recolheu a menor durante 10 meses consecutivos, o que caracteriza inadimplência, não tendo previsão legal o pagamento de parcelas a maior com intuito de se compensar diferenças.

No que se refere à alegada afronta ao princípio da ampla defesa e contraditório por não ter sido intimada pessoalmente, o STJ firmou entendimento de que é prescindível a intimação pessoal e legítima a exclusão do REFIS com base em publicação na internet:

PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E PELA INTERNET. POSSIBILIDADE. RESP 1.046.376/DF. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. A controvérsia dos autos reside em saber se é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao REFIS e tornou-se inadimplente, mediante publicação da Portaria no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores - internet -, ou se seria imprescindível a notificação pessoal. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do recurso repetitivo REsp 1.046.376/DF, em 11.2.2009, reafirmou entendimento segundo o qual é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao REFIS e tornou-se inadimplente, mediante publicação na rede mundial de computadores - internet. 3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 1302329 DF 2012/0004692-2, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 17/05/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.046.376-DF. INOVAÇÃO RECURSAL. 1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso representativo de controvérsia de n. 1.046.376-DF, pacificou a orientação de que é válida a notificação do contribuinte, a respeito de sua exclusão do REFIS, por meio eletrônico. 2. Nesta oportunidade, a agravante afirma que não se aplica, à hipótese, o entendimento acima mencionado, tendo em vista que a ilegalidade do ato coator está consubstanciada não apenas no aspecto formal, mas também no material, na medida em que houve o pagamento de todas as parcelas do programa de recuperação fiscal, o que impossibilita a sua exclusão do REFIS. 3. Os argumentos ora postos não foram tratados pelo Tribunal de Origem, nem tampouco suscitados nas contrarrazões do recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal, que não poder ser apreciada neste momento processual. 4. Agravo regimental não conhecido.

(STJ - AgRg no REsp: 1244681 DF 2011/0061075-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 07/02/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2012)

Ademais, há previsão legal de defesa na seara administrativa, por meio de interposição de recurso.

Com efeito, cabe à Administração Pública os procedimentos necessários à execução do Programa e ao poder judiciário o controle de legalidade do ato. Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REFIS. EXCLUSÃO. PAGAMENTO DE VALORES IRRISÓRIOS. SÚMULA 83/STJ.

1. "É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento" (REsp 1.447.131/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/5/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1495352/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 12/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

ART. 5º, II, DA LEI Nº 9.964/00. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel.

Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486780/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. INADIMPLEMENTO. CREDITAMENTO DO IPI DECORRENTE DE AQUISIÇÃO DE INSUMOS TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO E ISENTOS SEM RESPALDO JUDICIAL. INCLUSÃO DO DÉBITO NO PAES. EXCLUSÃO DO REFIS. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PRÉVIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SÚMULA 355, DO STJ. 1. Os programas de parcelamentos, tais como o REFIS (Lei n. 9.964 /00), PAES (Lei n. 10.684/03) e PAEX (MP n. 303/06), entre outros, são exemplos de benesses fiscais concedidas aos contribuintes que se sujeitam às suas normas no intuito de reverter a situação de inadimplência. Não há imposição em aderir a tais parcelamentos, o que constitui opção do sujeito passivo. Decidindo pelo ingresso, porém, deve fazê-lo mediante concordância com os termos do acordo estabelecidos pela legislação de regência. De fato, quem adere ao programa deve obedecer as normas pertinentes para usufruir os benefícios daí decorrentes (TRF- 1ª Região; AC 2004.34.00.013107-1 / DF). 2. Significa, então, dizer, que não cabe à Apelante buscar o afastamento das normas do programa de recuperação fiscal que não lhe convêm, buscando apenas se beneficiar das suas vantagens. 3. O pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000, é uma das condições que deve ser atendida pelo contribuinte, sob pena de ser excluído do REFIS. 4. Da análise do Relatório de Auditoria Fiscal, verifica-se que a empresa Apelada deixou de recolher o IPI a partir do 3º decêndio de fevereiro/2000, quando passou a se creditar do referido imposto, "como se devidos fossem, decorrentes de aquisição de insumos tributados pela alíquota zero ou isentos". 5. A Apelada agiu precipitadamente, creditando-se do IPI pela aquisição de insumos tributados pela alíquota zero ou isentos, antes do trânsito em julgado da ação judicial e sem atentar-se para o limite temporal delimitado na sentença proferida naqueles autos pelo Juízo a quo. 6. Considerando o caráter de benefício fiscal, não há como o Poder Judiciário obrigar a Administração a reincluir a empresa no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, após a regularização da sua inadimplência, mediante inclusão do débito no Parcelamento Especial - PAES. 7. Sendo o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS um benefício fiscal concedido ao contribuinte, este deve submeter-se às suas normas reguladoras. Assim, não há como suscitar inobservância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa quanto à forma de exclusão do aludido parcelamento, por meio do Diário Oficial e da internet, nem quanto à forma de defesa, com prazo de 15 (quinze) dias após a publicação do ato de exclusão (art. 9º, III, da Lei nº 9.964 /2000, c/c o art. 5º da Resolução nº 20/2001, do Comitê Gestor) (Súmula nº 355 do STJ e precedente desta Quinta Turma Suplementar). 8. Apelação e remessa oficial providas. (AMS 200334000281441, JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:25/01/2013 PAGINA:1042.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. ACEITAÇÃO PLENA E IRRETRATÁVEL DAS CONDIÇÕES. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. PORTARIA CG REFIS 69/2001. PUBLICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO E DIÁRIO OFICIAL. PREVISÃO LEGAL. RESOLUÇÃO CG REFGIS 20/2001. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº. 9.964 de 10 de abril de 2000, é facultada ao contribuinte devedor, sendo certo que sua inclusão no referido programa depende do preenchimento dos requisitos e condições impostas pela lei, sujeitando-se a pessoa jurídica optante por tal regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais a aceitação plena e irretroatável de todas as condições, nos termos do que dispõe o inciso IV, do artigo 3º, do mencionado diploma legal. 2. Referida lei dispõe ainda que o Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do mencionado programa, especialmente em relação às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do REFIS, bem assim às suas conseqüências (art. 9º, inc. III). 3. No caso dos autos, a exclusão da autora se deu por meio de Portaria Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal (nº 69, de 3 de dezembro de 2001), e, como visto, as edições de normas que regulamentam as formas de exclusão da pessoa jurídica do programa de parcelamento em questão é de competência do Poder Executivo, tratando-se, pois, de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador. 4. Outrossim, dispõe o § 1º, do artigo 1º, da Lei nº. 9.964 /2000, que, "o REFIS será administrado por um Comitê Gestor, com competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa", observado o disposto naquele regulamento, sendo clara, pois, a sua competência para editar normas, mesmo durante a execução do próprio programa, sujeitando, assim, a todos os optantes que tenham aderido voluntariamente ao REFIS, não implicando tal fato em insegurança jurídica ao contribuinte, que expressamente aceitou as condições ali previstas, sabedores das condições. 5. Dessa forma, a exclusão da autora do REFIS se deu quando já vigia a Resolução Comitê Gestor REFIS nº. 20, de 27 de setembro de 2001, que alterou de forma parcial a Resolução Comitê Gestor REFIS nº. 09, de 12 de janeiro de 2001, trazendo mais celeridade ao processo de comunicação dos atos daquele Comitê Gestor, excluindo a possibilidade de regularização dos pagamentos pendentes e prevendo, inclusive, a possibilidade de publicação do ato de exclusão do contribuinte no Diário Oficial da União, indicando

o número do respectivo processo administrativo, bem como que a identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, restando patente a validade do meio eletrônico utilizado para comunicação sobre a exclusão da autora. 6. Outrossim, não se pode olvidar que a exclusão da autora, divulgada por meio eletrônico, restou acompanhada da motivação, e, nesse ponto, convém registrar que a indicação do motivo de sua exclusão não impossibilitou sua compreensão ou defesa, ao contrário do que quer fazer crer a apelante, tanto que ajuizou a presente ação, com alentada argumentação do que entendeu como um ato arbitrário e ilegal. 7. Ademais, urge ressaltar que ainda há possibilidade de manifestação administrativa pelo contribuinte excluído do programa, nos termos do parágrafo 2º, da nova redação daquele artigo 5º da Resolução CG REFIS n.º. 09/2001, alterada pelo artigo 1º da Resolução CG REFIS n.º. 20/2001, não tendo sido suprimida tal garantia, o que, porém, não foi observado no presente caso, sendo que a autora, conhecedora de sua exclusão, quedou-se silente e inerte naquele âmbito administrativo. 8. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional. 9. Recurso de apelação a que se nega provimento.(AC 00019159420024036111, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, portanto, não foram comprovadas irregularidades no ato administrativo de exclusão da impetrante do REFIS, de modo que não se verificam elementos suficientes para configuração de direito líquido e certo do pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União** para denegar a segurança e manter os efeitos da decisão administrativa de exclusão da impetrante do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-27.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.003727-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OTACILIO FERREIRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MS016573 DIEGO MARCELINO SILVA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS001748 NEZIO NERY DE ANDRADE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00037272720134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, Otacílio Ferreira de Albuquerque, contra a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, que indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 295, III, c.c art. 267, I e art. 927, todos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em custas, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita ao autor.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante sustenta que, a partir das notificações feitas pelo INCRA-MS para que desocupasse a área em questão, restou comprovado o preenchimento do requisito relativo ao esbulho possessório. Pugna ainda a recorrente que sua pretensão possui assento na própria legislação interna do INCRA-MS, dada a possibilidade de regularização da ocupação do lote em questão, nos termos do art. 14 da Instrução Normativa n.º 71, de 17/05/2012. Requer, por fim, a reforma da r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o desenvolvimento regular do processo.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, não vislumbrou a existência de interesse que justificasse sua intervenção, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juiz *a quo* entendeu por bem indeferir a petição inicial, bem como extinguir o feito sem resolução do mérito, tendo em vista que a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe compete, qual seja, o de provar o esbulho possessório praticado pelo réu, nos termos do art. 927, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o autor, Otacílio Ferreira de Albuquerque, foi notificado para que desocupasse a área/lote n.º 41 do Projeto de Assentamento Aimoré, localizado no Município de Glória de Dourados/MS, no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da notificação, sob pena de ajuizamento de ação judicial e outras medidas legais (fl.111).

Em face dessa notificação, o requerente apresentou sua defesa perante o órgão administrativo, juntada às fls. 112/132, na qual consta, em síntese, que ocupava uma área do Assentamento Aimoré desde 2012, conhecida como Lote 41, e que ali desenvolvia atividade agrícola voltada à subsistência familiar.

Em resposta à defesa apresentada, a Superintendência Regional do INCRA/MS indeferiu a justificativa apresentada pela parte ocupante, bem como determinou que a Unidade Avançada de Dourados adotasse as medidas administrativas, com o objetivo de notificar imediatamente os ocupantes irregulares, Otacílio Ferreira de Albuquerque e Vitória Francisco de Albuquerque, para que saíssem do lote em disputa, no prazo de 15 (quinze) dias (fl.135).

Logo, observa-se que a parte apelante sofreu restrição ao seu pleno e livre exercício da posse, pois foi notificada para que desocupasse o imóvel em litígio, em duas oportunidades, situação essa que constitui turbação à posse da parte apelante.

Como, porém, não foi dada às partes a oportunidade de produção de prova, em razão da extinção do feito antes mesmo da apresentação da contestação, e pelo fato da causa não versar exclusivamente questão de direito, não se aplica, ao caso em questão, o disposto no art. 515, § 3.º, que autorizaria o julgamento da lide por este E. Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e, conseqüentemente, determinar o retorno dos autos à vara de origem para que proceda à realização das diligências cabíveis, conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35169/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020873-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 213/1215

AGRAVANTE : SAMUEL GOMES DE LIMA e outro
: CELIA MARISE LAUTERT DE LIMA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
: SP231817 SIDARTA BORGES MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00044506420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, bem como negou a antecipação da tutela de urgência, determinando o recolhimento das custas processuais, pena de indeferimento da inicial.

Foi negado seguimento ao recurso em virtude da prolação de sentença, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, I, do CPC c/c o art. 257 do mesmo Código (fls. 103/verso).

A parte agravante interpôs agravo legal às fls. 105/111.

Ao recurso, foi dado parcial provimento para conceder aos agravantes os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50 (fls. 113/115).

Inconformada, a parte agravada interpõe agravo às fls. 117/122. Em suas razões, a CEF sustenta a necessidade de reforma da decisão ora recorrida, conforme fundamentos que elenca.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional, se constata a prolação de sentença sem análise do mérito, transitada em julgado inclusive.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre destacar a posição do STJ no sentido de que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, razão pela qual conheço do presente agravo, pelo que apesar da ausência de comprovação de recolhimento do preparo.

Defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

O recurso, contudo, não merece trânsito.

Com efeito, houve prolação de sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, I, do CPC c/c o art. 257 do mesmo Código, passada em julgado, segundo noticiado pelo Juízo às fls. 100/101 e informação obtida em consulta ao sistema processual, restando então prejudicado o agravo de instrumento, pela perda superveniente do objeto.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual, nos termos do art. 462 do CPC.

Tal orientação encontra respaldo na doutrina:

"Na verdade, todo o segmento recursal derivado de decisões interlocutórias concessivas ou denegatórias de liminares cai por terra, depois de proferida a sentença, estando aí abrangidos também os embargos de declaração, o recurso especial e o recurso extraordinário. Todos os recursos que tenham sido sucessivamente interpostos da decisão concessiva ou denegatória de liminar 'perdem objeto'. Ou melhor, perdem a utilidade". (GARCIA MEDINA, José Miguel; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Recursos e Ações Autônomas de

Impugnação. RT. 2009: São Paulo; pág. 178).

Nesse sentido informa a jurisprudência do STF:

"Agravamento regimental no agravo regimental. Primeiro recurso não conhecido por intempestividade. Reexame da matéria. Agravo dentro do prazo legal. Reclamação. ADC nº 4. Superveniência de decisão de mérito. Perda de objeto. 1. O termo inicial do prazo para a interposição de agravo interno pela Advocacia-Geral da União dá-se com a juntada aos autos do mandado de intimação devidamente cumprido (art. 241, II, do CPC), havendo de se reconhecer a tempestividade do primeiro agravo regimental. 2. Prolação de sentença de mérito, nos autos da ação originária, substituindo a decisão precária impugnada na reclamação, fato que a torna destituída de objeto. Inexistência de ofensa à ADC nº 4. Precedentes. 3. Segundo agravo regimental provido apenas para reconhecer a tempestividade do primeiro agravo interno. Negado provimento ao primeiro recurso. (Pleno, Rcl 4182 AgR-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 01/08/2011, DJE 02/09/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido" (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. In casu, os recorrentes impugnam acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (1ª Turma, RE 599922 AgR-terceiro, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 03/05/2011, DJE 19/05/2011)

Corroboram tal orientação os seguintes precedentes 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 Carvalho, 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)

Desse modo, considerando que, na origem, foi proferida sentença transitada em julgado na ação que deu ensejo ao presente recurso, resta prejudicado o exame deste agravo, pela evidente perda de objeto.

Ante o 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. Cadastre-se o nome do patrono da CEF, subscritor da manifestação de fls. 117/119, no sistema processual. Intimem-se. Comunique-se ao juízo prolator da decisão recorrida.

Transcorrido 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, 25 de março de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-14.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000278-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ELISANGELA DE SOUZA SECCO
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
No. ORIG. : 00002781420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 217/1215

DESPACHO

Vistos.

Desentranhem-se os documentos de fls. 289/298, restituindo-os à subscritora da petição de fls. 289/290, de vez que se referem a pessoa estranha à lide.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-08.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO(A) : MARIA GRACIETE YAMAMOTO e outros
ADVOGADO : SP186736 GLAUCE NAOMI YAMAMOTO
No. ORIG. : 00029680820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 92/93 e 97/104: Homologo a habilitação dos herdeiros do apelado.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024947-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DIOGO DE JESUS BOLORINO e outro
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : SP158697 ALEXANDRE ROMERO DA MOTA
: SP146169 GERSON GARCIA CERVANTES
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação da r. sentença (fls. 169/177) que julgou procedente o pedido para declarar existente o direito do autor à quitação do saldo devedor do contrato pelo FCVS.

Apela a parte autora requerendo, em síntese, a majoração dos honorários advocatícios (fls. 192/195).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 161/175) sustentando, preliminarmente, a necessidade de intimação da União Federal. No mérito, alega a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, bem como que a Lei nº 8.100/90 aplica-se imediatamente, inclusive aos financiamentos em curso.

O Banco Abn Amro Real S/A recorre sustentando, em síntese, a impossibilidade de cobertura de mais de um saldo devedor pelo FCVS.

Apresentadas contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença já deferiu a intimação da União Federal no feito (fls. 170).

Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, o C. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **18 de novembro de 1981**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

No caso dos autos tenho que a verba honorária foi fixada (R\$1.000,00) em valor irrisório, menos de um por cento do valor da causa (R\$129.536,24), razão pela qual deve ser reformada a sentença nesse aspecto, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o trabalho profissional exigido nos autos, nos moldes do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ: AGA 1355285 e AGA 1242470.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos interpostos pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco Abn Amro Real S/A e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, majorando os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009925-73.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.001457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO(A) : JULIA AZIZ MIRIANI e outros
ADVOGADO : SP047948 JONAS JAKUTIS FILHO
: SP060745 MARCO AURELIO ROSSI
INTERESSADO(A) : ELETROPAINEL ELETRICIDADE INDL/ LTDA
No. ORIG. : 96.00.09925-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se da habilitação dos sucessores do autor *RODOLPHO MIRIANI* (fls. 118 e seguintes).

Os documentos carreados aos autos provam o óbito do falecido (fls, 123) e a qualidade do cônjuge e dos herdeiros necessários (fls. 124/133), de modo que fica dispensada a prolação de sentença para suas habilitações, nos moldes do artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, permanecerá nos autos como parte apelada: *JULIA AZIZ MIRIANI*; *LUIZA CRISTINA AZIZ MIRIANI*; *SANDRA REGINA AZIZ MIRIANI* e *RODOLFO MIRIANI FILHO*.

Retifique-se a autuação.

Após retornem para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011376-98.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011376-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ODETE LARA MACHADO WACHHOLZ e outros
ADVOGADO : MS008597 EVALDO CORREA CHAVES e outro
APELADO(A) : CARLA ADRIANA MACHADO WACHHOLZ incapaz
: TIAGO JOSE MACHADO WACHHOLZ incapaz
ADVOGADO : MS008597 EVALDO CORREA CHAVES
: MS013370 MARLON RICARDO LIMA CHAVES
CODINOME : TIAGO JOSE DOS SANTOS incapaz
REPRESENTANTE : ODETE LARA MACHADO WACHHOLZ
ADVOGADO : MS008597 EVALDO CORREA CHAVES
SUCEDIDO : CARLOS ADRIANO WACHHOLZ falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00113769820034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 585/587: Diante dos fatos narrados, concedo aos peticionários o prazo de 30 (trinta) dias para localização da menor Joyce Kelly Machado Gomes, que consta como filha na certidão de óbito de Odete Lara Machado Wachholz, colacionando aos autos os documentos necessários à habilitação, na forma como determinada às fls. 583 e verso.

Após, com ou sem resposta, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 20 de março de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008899-50.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.008899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : VITOR VALENTIM BETTI
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088995020044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 150 a 154) que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço especial exercido segundo as regras do RGPS, convertendo-o pelo fator 1,4, de 21.10.1971 a 12.11.1974 e de 08.04.1976 a 01.03.1977. Determinada a antecipação da tutela. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Determinada a Remessa Oficial.

Em razões de Apelação (fls. 159 a 178), a União Federal aduz que a parte autora não possui direito à contagem de tempo especial, pois este não foi exercido junto à Administração Pública na condição de celetista - hipótese para a qual há precedente, mas na iniciativa privada, o que confronta o previsto pelo art. 96, I, da Lei 8.213/91.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 196 a 216).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão à União Federal.

De fato, a legislação pertinente veda a conversão de tempo de serviço exercido em condições especiais para tempo de serviço comum, quando objetivada a contagem recíproca, ou seja, quando se busca a contagem de tempo de serviço exercido em regime diverso. No caso concreto, as atividades especiais foram desempenhadas pelo RGPS, ao passo que se busca sua utilização pelo RJU, destinado aos servidores públicos.

Colaciono abaixo os dispositivos da Lei 8.213/91 pertinentes à questão, pertencentes à Seção VII do diploma:

Seção VIIDA Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento.

(...)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

Indispensável observar ainda que o tema mencionado é objeto de remansoso entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado de sua 3ª Seção:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA - CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

*1. O REsp n. 534.638/PR, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Félix Fischer, indicado como paradigma pela Autarquia Previdenciária, espelha a jurisprudência sedimentada desta Corte no sentido de que, **objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91).** Precedentes.*

2. Embargos de divergência acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando-se o acórdão recorrido para denegar-se a segurança.

(STJ, EREsp 524267/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 24.03.2014)

Invertido o ônus de sucumbência, observando-se os efeitos da Lei .060/50.

Ante o exposto, nos termos dos art. 475 e 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação da União Federal, reformando a sentença para declarar a inexistência do direito de conversão de serviço especial em comum para fins de averbação em regime previdenciário diverso, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-51.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PREMIER FOTOLITOS E SERVICOS DE PRE IMPRESSAO LTDA
ADVOGADO : SP249821 THIAGO MASSICANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00112445120114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a concessão da ordem para obter o parcelamento, com fundamento na lei 11.941/09, de seus débitos no Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) junto à Receita Federal e Procuradoria Geral da Fazenda (RFB e PRF): 36694923-3 (R\$ 70.484,87), ano base 2008; 36694924-1 (R\$ 16.584,40); 39179546-5 (7.395,95), ano base 2005 e 39449240-4 (R\$ 66.355,21), ano base 2009.

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 105-107 e 136-137.

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente o pedido e se concedeu a segurança para determinar a reinclusão dos débitos descritos no DEBCAD 39179546-5 no programa de parcelamento fiscal da lei 11.941/09, com anulação da inscrição dos débitos em dívida ativa.

Embargos de Declaração interpostos pela impetrante. Rejeitados.

Apelou a impetrante alegando o pagamento em dia do parcelamento. Requer, preliminarmente, o efeito suspensivo do recurso e a concessão de liminar em natureza cautelar para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débito. No mérito, alega a ilegalidade do ato e fato gerador anterior a 2008. Requer a reinclusão no programa de parcelamento, junto à RFB e PRF, do total da dívida.

O MPF opinou pelo improvimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A lei 11.941/09, que instituiu o programa de parcelamento voluntário, assim dispõe em seu art. 1º, caput e §2º, e art. 12:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 12.996, de 2014) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

(...)

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, 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, assim considerados:

I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - os débitos relativos ao aproveitamento indevido de crédito de IPI referido no caput deste artigo;

III - os débitos decorrentes das 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, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

(...)

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. (Vide Lei nº 12.865, de 2013) (Vide Lei nº 13.043, de 2014)

Com base nesta lei, a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio da portaria conjunta nº 06, de 22 de julho de 2009, estabeleceram:

"Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da lei 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos na forma e condições previstas neste Capítulo".

Ora, a impetrante pleiteia o parcelamento integral da dívida pela Receita Federal, sendo que, de acordo com a legislação exposta acima, somente em parte é possível. Os débitos 36694923-3, 36694924-1 e 39449240-4, portanto, não estão abrangidos pela legislação, mas apenas os vencidos até novembro de 2008, ou seja, o débito nº 39179546-5.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-64.2014.4.03.6131/SP

2014.61.31.000683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELISANGELA CRISTINA FERNANDES e outros
: LUCIANO AUGUSTO FERNANDES
: NOEMI ELISA JORGE
: PAULO MARIANO OLIVEIRA JUNIOR
: ROSEMEIRE FERNANDES MARIANO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP258201 LUCIANO AUGUSTO FERNANDES FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00006836420144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Petição de fls.228/229: manifestem-se os apelantes.

Intime(m)-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-69.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LEONARDO DE CASTRO VOLPE e outro
: GRAZIELLE AYRES ZANIN
ADVOGADO : SP288394 PAULO ROBERTO BERTAZI e outro
INTERESSADO(A) : KARINA AYRES ZANIN e outro
: SERGIO MANOEL ZANIN
No. ORIG. : 00005806920134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela União Federal contra a sentença, que julgou parcialmente procedente os embargos de terceiro, opostos por Leonardo de Castro Volpe e Grazielle Ayres Zanin, nos termos do artigo 269, I, do CPC. O MM. Juízo *a quo* determinou a manutenção da penhora no valor de R\$ 12.441,75. A parte embargada deverá arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor da execução e o valor fixado nos embargos. Custas indevidas.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante alega que, no caso dos autos, os honorários advocatícios não foram fixados em conformidade ao que dispõe o art. 21 do CPC, tendo em vista que a sentença acolheu parcialmente o pedido da embargante. Requer, por fim, a reforma da r. sentença para excluir a condenação da União em honorários advocatícios, ou, para que eles sejam distribuídos e compensados de forma recíproca e proporcional.

A parte apelada ofereceu as contrarrazões, bem como interpôs recurso adesivo.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões à apelação adesiva.

Houve o pedido de desistência do recurso adesivo, o qual foi homologado por este Relator (fl.345).

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juiz *a quo*, embora tenha reconhecido parcialmente a procedência do pedido da parte embargante, deixou de condená-la ao pagamento da verba sucumbencial.

Observa-se que, nos termos do art. 21 do CPC, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, os honorários e as despesas serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles.

Logo, tendo em vista que o magistrado acolheu parcialmente a pretensão da parte apelada e não a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, forçoso é o reconhecimento da sucumbência recíproca, com o fim de determinar a compensação mútua entre tais verbas:

Em uníssono, esta E. Corte já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCEDENTES. REGISTRO DE ALIENAÇÃO DO IMÓVEL EM DATA POSTERIOR ÀS PESQUISAS PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. As embargantes efetuaram o registro da alienação do imóvel em período posterior às pesquisas realizadas pelo oficial de justiça, isto é, ainda constava a propriedade do imóvel em nome da executada. 2. Inequívoca a desídia das embargantes. A embargada não pode ser prejudicada pelo fato de ter contestado a ação, tendo em vista a garantia constitucional da ampla defesa. 3. A jurisprudência desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da embargada em honorários advocatícios, visto que a embargante deu causa ao não proceder o registro em época oportuna. 4. Reconhecida a sucumbência recíproca e a compensação dos honorários nos termos da Súmula 306 do Colendo STJ. 5. Remessa oficial, tida por ocorrida, não provida. Apelação da embargada provida para excluir a verba honorária. AC 00064145920044036109, APELAÇÃO CÍVEL - 1720942, Juiz convocado Silva Neto, TRF3, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2015.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte embargada para reconhecer a sucumbência recíproca, afastando a condenação da embargada em honorários. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004790-80.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004790-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LUCIANO MOREIRA BORGES
ADVOGADO : MS017609 LETICIA DO NASCIMENTO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044579820144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a ré que proceda a reintegração do autor, na condição de adido à sua unidade para tratamento médico-hospitalar, até que forem esgotados os recursos médicos necessários a recuperação de sua saúde, devendo o militar receber os seus proventos integrais iguais do grau hierárquico ocupado na ativa, sob pena de multa diária pelo descumprimento no valor de R\$ 500,00 (Quinhentos reais).

Inconformada com a decisão, a União Federal interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o agravado não foi considerado inválido e que o seu licenciamento obedeceu aos exatos termos do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1990). Sustenta, ainda, que o militar integrante do quadro temporário não possui estabilidade no serviço ativo, sendo-lhe aplicável as normas substanciadas nas portarias ministeriais que disciplinam a matéria.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 106, III c/c art. 108, VI do Estatuto dos Militares, assegura ao militar desligado por motivo de lesão que o torna incapacitado às suas atividades a sua reintegração.

Vê-se dos autos a constatação da incapacidade temporária do agravado que instalou-se em meio aos treinamentos militares, sendo de rigor que se mantenha na condição de adido no serviço militar para o fim de garantir-lhe assistência médica.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO ACOMETIDO DE PATOLOGIA PSIQUIÁTRICA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. CABIMENTO.

1. Este Superior Tribunal possui entendimento firmado de que faz jus à reintegração, como adido, o militar temporário que necessita se recuperar de incapacidade temporária, decorrente de enfermidade física ou mental acometida durante o exercício de atividades castrenses.

2. Alterar as conclusões da Corte de origem, que reconheceu a existência de patologia psiquiátrica, a incapacidade temporária e a contemporaneidade com o serviço militar, demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é defeso na via especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no AREsp 488693 / AMAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL2014/0058201-8, Relator Ministro OG FERNANDES, Data do Julgamento 02/10/2014

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE NO MOMENTO DO LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

É razoável o prazo fixado pelo juízo de origem para cumprimento da obrigação, bem como a multa diária. A possibilidade de sua imposição a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações, está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: Enquanto no serviço ativo das Forças Armadas, os militares de carreira e aqueles incorporados para a prestação do serviço militar gozam dos mesmos direitos e deveres, aí incluído o direito à assistência médico-hospitalar, na condição de "adido" (AgRg nos EDcl no Ag 1.119.154/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 24/5/10; AgRg no Ag 1.300.497/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 14/9/10).

O licenciamento do militar está adstrito a atestado de que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado.

Estando o militar incapacitado temporariamente para o serviço ativo das Forças Armadas, em razão de doença cuja eclosão ocorreu durante a prestação do serviço castrense, faz jus à reintegração para que receba tratamento médico adequado.

O disposto no art. 20 § 4º do CPC não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devam ser, necessariamente, fixados em percentual inferior a 10% do valor da condenação.

Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002530-15.2005.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, 1ª Turma, D.J. 09.04.2013, D.E. 17.04.2013)

Assim, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022184-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : AUTO POSTO AMARELINHO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.03227-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de redirecionamento do feito, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cinge-se a discussão à possibilidade de redirecionamento do executivo fiscal ao sócio-gerente de empresa sucessora da devedora de créditos tributários.

Analisando aos autos, observo que lapso temporal entre a data da citação da executada, 07.12.2006 - fls. 29v (empresa Auto Posto Amarelinho Ltda e outros) e do pedido de citação do sócio-gerente da sua sucessora, empresa JGMS Roupas e Armarinhos Ltda, 12.03.2013 - fls. 106, excede o prazo prescricional de cinco anos, o que me faz crer, na esteira do pensamento sufragado pelo magistrado de 1º grau, que resta evidenciada, neste caso, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Diante disso, seguindo orientação jurisprudencial existente tanto no STJ como nesta E.Corte, verifico que resta evidenciada a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa JGMS Roupas e Armarinhos Ltda, qual seja, Joaquim Gilvanni Satiro Ribeiro.

A propósito, colaciono o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. CITAÇÃO EFETUADA APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. II. Quando da prolação da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento já manifestei meu entendimento no sentido 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 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009). III. Foi ressaltado que no caso concreto se verificava a ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao(s) sócio(s) da empresa executada, uma vez que a citação válida da pessoa jurídica se deu em 25/06/1998, enquanto o pedido de redirecionamento do executivo fiscal ao(s) sócio(s)-gerente(s) somente se deu em 06/06/2009, ou seja, após o transcurso do quinquênio relativo à prescrição. IV. Ressalte-se que há julgado do STJ que concluiu que "A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)". IV. Quanto ao artigo 125, III do CTN, não restou violado, pois 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, em conformidade ao decidido pelo E. STJ, independente de inércia da Fazenda Nacional. V. Com o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, fica prejudicada a análise da responsabilidade dos sócios pela dívida fiscal, não havendo que se falar em violação do artigo 135, III do CTN, que dispõe sobre a responsabilidade dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. O mesmo raciocínio se aplica quanto à Súmula nº 435 do STJ que dispõe acerca da presunção de dissolução irregular da empresa legitimar o redirecionamento da execução para os sócios com poder de gerência. VI. Também não há que se falar em violação pela não aplicação do disposto nos artigos 174, parágrafo único, inciso I do CTN e artigo 219, § 1º do CPC. Conforme ressaltado, a aplicabilidade da Teoria da "Actio Nata" está condicionada à formalização do pedido de redirecionamento aos sócios ou responsáveis dentro do quinquênio posterior à efetiva citação da pessoa jurídica. Tais artigos dispõem respectivamente acerca da interrupção da prescrição pelo despacho do juiz que determina a citação, bem como que a referida interrupção retroagiria até a data da propositura da ação, porém, sua pretensão visa que tais artigos sejam aplicados quanto ao despacho que determinou a citação dos sócios, o que não se pode aceitar, sob pena de tornar imprescritível a dívida fiscal, conforme ressaltado no acórdão proferido. VII. Por fim, incabível a aplicação da Súmula 106 do STJ, a qual pressupõe que a demora na promoção da citação tenha ocorrido por culpa exclusiva do judiciário, o que não é o caso dos autos. VIII. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para constar os esclarecimentos ora declinados e integrar o venerando acórdão. (TRF3, AI 00014584220144030000, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004956-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LEANDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP182615 RACHEL GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170105120124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que proceda o recolhimento do porte de remessa e retorno (18730-5), para a unidade gestora devida (código 090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004528-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004528-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : PERA TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103775320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Pera Transporte Ltda. contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, bem como autorizar o depósito dos valores devidos a tal título até decisão final.

A agravante sustenta que houve desvio de finalidade do tributo com a consequente ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência, tendo em vista que sua finalidade original era de complementar os saldos do FGTS decorrentes das perdas verificadas na implementação dos Planos Verão e Collor I, uma vez que houve a satisfação das obrigações para as quais a contribuição fora instituída, cessaria sua finalidade.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Prevê o art. 1º da LC 110 /2001:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-2 e 2568-6, reconheceu ser 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: *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, ca lc ulada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter a lc ançado 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.*

(ADI 2556, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

Em relação ao desvio de finalidade do tributo, adoto como razões de decidir o entendimento externado pelo Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanini, conforme decisão proferida em caso semelhante (Agravo de Instrumento nº 0000745-33.2015.4.03.0000/SP), a qual peço vênica para transcrever:

"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 Eminentes 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 a lc ançada, 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 N° 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 N° 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 n°

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". 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 Cava lc anti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/05/2011 - Página::111.)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004317-65.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004317-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : FERNANDO DA SILVA e outros
: ANA PAULA RODRIGUES F DE FREITAS
: TALITA DELMONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00108597820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação reivindicatória, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a desocupação do imóvel, bem como a condenação dos réus ao pagamento de taxa de ocupação.

Conforme consta no e-mail (fls. 72/74), o MM. Juízo "a quo" reconsiderou a decisão agravada.

Assim, resta evidente a perda do objeto do presente recurso.
Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024831-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024831-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : IDEAL INVEST S/A
ADVOGADO : SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI e outro
: SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : SERVICO BRASILEIRO DE APOIO A MICRO E PEQUENA EMPRESA
: SEBRAE
: Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166651720144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo regimental interposto por Ideal Invest S/A em face da decisão proferida às fls. 252/254, que acolheu parcialmente os embargos de declaração e deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Conforme consta no e-mail (fls. 266/270), foi proferida sentença nos autos, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005024-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 234/1215

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GRUPO FARTURA DE HORTIFRUT LTDA
ADVOGADO : MG015748 GERALDO MAGELA S FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SJS> SP
No. ORIG. : 00000698620154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar para afastar a incidência da contribuição previdência sobre o terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso sustentando a legalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas. Alega, ainda, a ocorrência de litispendência em relação aos Mandados de Segurança n.ºs. 0001008-98.2015.403.6100 e 0000568-72.2015.403.6110, em trâmite, respectivamente, perante o Juízo Federal da 19ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo e do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, para a ocorrência da litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a triplíce identidade entre os elementos da ação. Assim, necessário que sejam idênticos nas ações o pedido, a causa de pedir e as partes. No entanto, verifico que os documentos acostados não são suficientes a fim de se verificar a possível ocorrência de litispendência.

Passo a análise do caso concreto.

Quanto ao aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir: **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).(grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005085-20.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005085-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JEFERSON CRISTALDO e outro
: MARIA APARECIDA DE PAULA CRISTALDO
ADVOGADO : MS012576 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES DE AMORIM e outro
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024631020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jefferson Cristaldo e outro em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos de ação de usucapião, que indeferiu pedido de cancelamento do leilão do imóvel. Inconformada, pugna a agravante pela reforma da r. decisão, tendo em vista que fazem jus à usucapião do imóvel, por exercerem posse mansa, pacífica e ininterrupta desde dezembro de 1999. Requer, por fim, a suspensão dos efeitos do leilão do bem descrito nos autos principais.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"...Inicialmente, para a concessão de medida que antecipe os efeitos finais da tutela processual, é mister que se verifique a presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC, cujo teor transcrevo: O artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil disciplina que: "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". Do texto legal depreende-se que a prova inequívoca, qual seja, aquela despida de ambigüidade ou de enganos, deve levar o julgador ao convencimento de que a alegação inicial é verossímil, que se assemelha ou tem aparência de verdade, que possa ser verdadeira ou provável. O segundo requisito é perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ou a caracterização de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório. De uma análise preliminar dos autos, típica desta fase processual, verifico que o pedido formulado a título antecipatório deve ser indeferido. Neste primeiro momento, a alegação da parte autora de que exerceu a posse mansa, ininterrupta e pacífica sobre o imóvel objeto dos autos não condiz com dos documentos acostados à inicial. Das anotações constantes na matrícula do imóvel em questão depreende-se a existência de inúmeras averbações de garantias reais sobre o bem durante o período em que alegam os autores ter residido no local sem qualquer turbacão ou ameaça à posse que exerceriam mansa e pacificamente. Há, em verdade, o registro de penhora em autos de execução nº 701/93, da 2ª Vara Cível de Campo Grande/MS, datado de 26/11/1997; registro de penhora determinada nos autos de Execução Fiscal nº 2001.20122-9, da Vara de Execução Fiscal da Fazenda Pública de Campo Grande/MS, datado de 06/10/2005; registro de penhora e avaliação determinada nos autos da execução fiscal nº 001.03.042362-8, da Vara de Execução Fiscal da Fazenda Pública Municipal de Campo Grande/MS, datado de 06/11/2007 (fls. 21/24). Finalmente, a EMGEA procedeu à adjudicação do imóvel registrada em 13/01/2010. Assim, ao contrário do que alega a parte autora, observa-se, em princípio, que a todo o momento foram impostos óbices legais à suposta legitimidade possessória dos autores sobre o bem imóvel ora em discussão. Os imóveis que constituem objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, tal qual o presente (fl. 21 - hipoteca em favor da CEF), merecem proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. Ademais, nada indica que a Caixa Econômica Federal não tenha notificado os ocupantes do imóvel para desocupá-lo ou para formalização da proposta de venda direta do imóvel em data anterior à constante no documento juntado à fl. 41. Ausente a plausibilidade do pleito inicial, desnecessária a análise sobre o perigo da demora. Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Defiro, porém, os benefícios da assistência judiciária gratuita. No mais, nos termos dos arts. 942 e 943 do CPC, cite-se a EMGEA para os termos da presente ação, bem como os confinantes. Citem-se, por edital, os réus incertos e eventuais interessados no presente feito. Determino a expedição de ofício ao respectivo Cartório de Registro de Imóveis do 1º Ofício desta Capital para fazer constar a propositura desta ação junto à margem da matrícula nº 103.264, a fim de dar conhecimento da propositura desta ação a terceiros, a fim de evitar prejuízos e lides futuras referente ao imóvel em discussão..."

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a

verossimilhança das alegações. No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido, análise inviável em sede de agravo de instrumento.

A propósito transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635). (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. ARTIGO 273 DO CPC. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.

1. Para a concessão da tutela antecipada exige-se o preenchimento dos requisitos arrolados no art. 273 do CPC, quais sejam: a) prova inequívoca dos fatos alegados; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

2. Agravo de instrumento interposto pela autora em face da não concessão de tutela antecipada em processo de conhecimento, no qual se discute revisão e depósito judicial de valor que a autora entende como devido e que tem como causa contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES. Alegação da autora de insuficiência de recursos. Fato que, por si só, não possui o condão de desobrigar o contratante/agravante ao pagamento do financiamento. Processo de conhecimento no qual incumbirá a autora provar que o valor cobrado é indevido, devendo o juízo singular dar interpretação eficaz aos artigos 421 e 422 do Código Civil.

3. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna a agravante imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, haja vista a ausência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada, conforme acima exposto, sendo certo, ainda, que a alegação de insuficiência de recursos financeiros, como única justificativa do inadimplemento contratual, em princípio, não desobriga o contratante/devedor.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.048113-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 22/06/2005, DJU 01/07/2005, p. 612)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005649-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO IGUTI e outro
AGRAVADO(A) : RENATO BISPO DA SILVA e outro
: TATIANE DOS SANTOS BISPO
ADVOGADO : SP330637 AMANDA LUZIA BAMBAM SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00226003820144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinário que deferiu o pedido de antecipação de tutela, para autorizar a parte agravada a realização de depósito das parcelas vincendas do contrato de financiamento nº 1.4444.0270213-4, no valor e vencimento acordados, bem como determinar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel objeto dos autos principais.

Inconformado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a decisão agravada viola o disposto no art. 50 da Lei nº 10.931/04, devendo ser pagas não somente as parcelas vincendas como também as parcelas vencidas do contrato de financiamento.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Na espécie, conforme ressaltado pela decisão agravada, a agravante em sua contestação noticiou a impossibilidade de negociação, em razão do contrato firmado estar regido pela Lei nº 9514/97, porém não restou comprovada a consolidação da propriedade do imóvel ou a sua alienação a terceiros, motivo pelo qual foi deferido o depósito das parcelas vincendas do contrato de financiamento, até a realização da audiência de conciliação pela Central de Conciliação da Justiça Federal.

Ademais, o MM. Juízo "a quo" ressalta que na hipótese não haver acordo entre as partes na audiência de conciliação, a referida decisão será reavaliada.

Assim, ao menos por ora, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005558-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SELIAL IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: SEBASTIAO LIBERATO ALCAIDE
: GEISA DA GLORIA ALCAIDE
ADVOGADO : SP036445 ADEMIR DE MATTOS
AGRAVADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP156859 LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 08.00.15960-2 3 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004172-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP334584 JOSE DE OLIVEIRA FORTES FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
PARTE RÉ : EDWIN SASSAKI
ADVOGADO : SP334584 JOSE DE OLIVEIRA FORTES FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 00042339220058260510 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Cidade Azul e Turismo Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de suspensão da indisponibilidade dos bens.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não restou comprovado o esgotamento das diligências para localização de bens da parte executada, razão pela qual faz jus à suspensão da indisponibilidade dos bens nos termos do art. 185-A do CPC e que sua manutenção tolheria o pleno desenvolvimento empresarial da mesma, gerando desemprego.

Decido:

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 11 da Lei nº 11.941/2009:

Art. 11 - Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, havendo penhora já formalizada, inexistente o direito a liberação de garantias já formalizadas.

No caso dos autos, já tendo sido efetuada a penhora *on-line* de ativos financeiros, como também terem sido depositados em Juízo os valores que resultaram desse bloqueio judicial, e tendo em conta que o parcelamento se deu em momento posterior à penhora, razão pela qual não há autorização legal para determinar a liberação dos bens dados em garantia do crédito.

Nesse sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. BACENJUD. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PENHORA. ARTIGO 11, LEF. ACORDO DE PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de nulidade da decisão que determinou o bloqueio on line de valores financeiros, pois não houve violação ao contraditório e ampla defesa, pois a agravante deu-se por intimada em 18/08/2014, e apresentou pedidos de desbloqueio dos valores em 18/08/2014 e 28/08/2014. 2. Não há nulidade na decisão que determinou o bloqueio on line de valores da agravante, sem expressa manifestação da exequente sobre o oferecimento de bens à penhora, vez que o requerimento da medida foi formulado com base no artigo 11, LEF. 3. O parcelamento, no regime da Lei 11.941/2009, com alterações, apenas suspende a exigibilidade após o respectivo deferimento, não bastando a mera adesão do contribuinte, não prejudicando, porém, as garantias anteriormente constituídas. 4. No caso, a penhora eletrônica foi requerida em 29/10/2013, deferida em 14/01/2014 e efetivada em 19/03/2014, resultando em bloqueios, reiterados quanto às filiais da executada em 03/06/2014, deferidos em 08/08/2014 e efetivados em 14/08/2014. Houve pleito de levantamento em 18/08/2014, negado por estar ativa parte da dívida, sobrevivendo pedido de liberação fundado em parcelamentos requeridos em 18/11/2013 e 18/08/2014, o que, porém, não basta à suspensão da exigibilidade fiscal. Estabelecida a garantia, mera adesão a parcelamento, em data posterior, não afeta a validade da construção. 5. Efetivado o bloqueio eletrônico de valores, com transferência de recurso à ordem do Juízo, posterior parcelamento, cujo deferimento sequer restou comprovado, não obsta a manutenção da garantia em favor do Juízo das execuções fiscais. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI 00318661620144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015, Relator: Desembargador Federal Carlos Muta). *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - O parcelamento da dívida tributária, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido liberar os bens penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. Precedentes. - Agravo de instrumento desprovido. TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00255699020144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/02/2015, Relator: Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO).**

Deste modo, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida, pois havendo penhora já formalizada, a apresentação da garantia é requisito para a concessão regular do parcelamento, a expressão "*exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada*" não permite outra compreensão se não a de que inexistente direito à liberação de garantias já formalizadas.

Saliento ainda que o pedido de extensão de desbloqueio dos ativos financeiros e a suspensão da indisponibilidade dos bens da Executada VIAÇÃO CIDADE AZUL E TURISMO LTDA não se aplica por extensão a todos os co-executados, por ser a agravante carecedora de legitimidade *ad causam* para pleitear providências judiciais em nome de terceiros, e que lhe são impertinentes.

Além do que o patrono da agravante só detém poderes para representar judicialmente a Viação Cidade Azul e Turismo Ltda conforme procuração outorgada às fls. 46/47.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2015.03.00.005257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : SISTEMA EDUCACIONAL MENDEL LTDA e outros
: ESCOLA SUPERIOR DE EDUCACAO SOROCABA LTDA
: ESCOLA SUPERIOR DE EDUCACAO ITAPETININGA LTDA
: ESCOLA SUPERIOR DE GESTAO DE NEGOCIOS LTDA
: SISTEMA EDUCACIONAL QUINTAL LTDA
ADVOGADO : SP155613 VINICIUS CAMARGO SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009238220154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a medida liminar para afastar a incidência da contribuição previdência prevista no art. 22, I e II do art. 22, da Lei nº 8212/91 e daquelas destinadas a terceiros (FNDE, SESC, INCRA e SEBRAE) sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença referente aos primeiros quinze de afastamento do trabalhador ou nos 30 (trinta) primeiros dias, após a entrada em vigor das alterações determinadas pela Medida Provisória n. 664/2014.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso sustentando a legalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

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).(grifei)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005141-53.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : GERALDO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP227659 JÚLIA BEATRIZ ARGUELHO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003143220154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a agravante se abstenha de fornecer informações a terceiros, inclusive em decorrência de solicitação judicial, sobre o registro de penalidades disciplinares de advertência e suspensão aplicadas ao autor, ora agravado, há mais de 5 (cinco) anos.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a decisão agravada implica no impedimento imediato, para órgão da Administração Pública (Superintendência Regional do Trabalho em São Paulo) em emitir certidões referentes ao autor, ora agravado, acarretando em violação ao direito à informação de toda a coletividade (art. 5º, XXXIII, da CF/88).

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 131 da Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos servidores Públicos da União):

Art. 131 . As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar.

Parágrafo único. O cancelamento da penalidade não surtirá efeitos retroativos.

Assim, depreende-se, do dispositivo legal acima transcrito, que as penalidades de advertência e de suspensão aplicadas ao servidor terão registros cancelados, após o decurso de um triênio ou um quinquênio, respectivamente, se nesse período não houver o servidor praticado nova infração disciplinar.

No presente caso, o assentamento funcional do agravado (fl. 16), consta as penalidades de advertência e suspensão aplicadas em 1999 e 2000, bem como a indicação de processo administrativo de 1994, concluído com pena de advertência.

Conforme ressaltado pela decisão agravada, não havendo informação sobre a prática de novas infrações disciplinares após o ano de 2000, as penalidades de advertência e suspensão aplicadas deveriam ter sido canceladas em razão do decurso de prazo nos termos do dispositivo legal acima mencionado, deixando de constar no assentamento funcional do agravado, não devendo ainda ser objeto de informação a terceiros.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENA DE SUSPENSÃO. POSTERIOR CANCELAMENTO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. ANULAÇÃO DA SINDICÂNCIA E DA PENALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. - A penalidade de suspensão aplicada à apelante foi regularmente cancelada, nos termos do disposto no art. 131, da Lei nº 8.112/90, tendo em vista que não houve a prática de nova infração disciplinar no período de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício. - Uma vez cancelado o registro da penalidade imposta, o servidor público é considerado primário, pois o cancelamento da punição faz desaparecer os apontamentos existentes em sua ficha funcional. - Sendo assim, desnecessária a anulação da sindicância instaurada contra a apelante através da Portaria nº 003/91 e, conseqüentemente, da pena de suspensão que lhe foi imposta. - Considerando que a apelante é beneficiária da gratuidade de justiça, aplica-se o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, restando

suspensa a execução da verba honorária sucumbencial. - Recurso improvido. (TRF-2ª Região, Sétima Turma Especializada, AC 199651010056640, DJU - Data::04/05/2007, Relatora: Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO).

MANDADO DE SEGURANÇA PARA ANULAÇÃO DE PENA DISCIPLINAR. ARTIGOS 117, II, 129 E 130 DA LEI Nº 8112 DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990. 1. As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de três e cinco anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar, não podendo ser considerado reincidente nos termos do artigo 130 da Lei Nº 8112, de 11 de dezembro de 1990, para o fim de aplicação de pena de suspensão aos casos previstos como pena de advertência. 2. Remessa oficial e recurso conhecidos e improvidos. (TRF-4ª Região, 4ª Turma, AMS 9604008463, DJ 04/08/1999 PÁGINA: 641, Relator: Des. Fed. CARLOS ALBERTO DA COSTA DIAS).

Ademais, constato pelo PARECER/CONJUR/MTE nº491/2006, que foi determinado o cancelamento do registro das penalidades nos assentamentos funcionais do agravado (fls. 44/49).

Assim, ao menos por ora, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004828-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GIADA RUSPOLI
ADVOGADO : SP092152 SILVIA FERRAZ DO AMARAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003474720004036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005842-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : B A D COM/ LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 247/1215

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293515720124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que proceda o recolhimento do porte de remessa e retorno (18730-5), para a unidade gestora devida (código 090029-Tribunal Regional Federal - 3ª Região), nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002631-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : OLITEC COM/ DE ELETRO ELETRONICO E PRESTACAO DE SERVICOS
LTDA -ME
ADVOGADO : SP231978 MARIO WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA 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 BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00013839120144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLITEC COM/ DE ELETRO ELETRONICO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS -ME contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constritos, mesmo que destinados ao pagamento dos empregados.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a impenhorabilidade desses valores, por força da disposição expressa no art. 649, IV, do CPC, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Observe, desde logo, que se cinge a controvérsia à possibilidade de bloqueio judicial de valores constantes do caixa de empresa cujo destino, segundo alegação da agravante, é o pagamento dos seus empregados.

Acerca do tema, adoto entendimento no sentido da impossibilidade de invocação da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do CPC, haja vista que o montante ainda se encontra sob a custódia da executada, sem que haja notícia nos autos acerca da sua transferência aos trabalhadores, razão pela qual, entendo plenamente possível o bloqueio judicial dos valores para fins de satisfação do crédito tributário em discussão.

Nesse sentido, colaciono precedente desta E.Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o MS 2004.61.00.011041-9 não está a amparar a pretensão da agravante, pois, embora impetrado para garantir a emissão de CPDEN, obstada pelas CDAs 80.6.04.012824-54 e 80.7.04.003802-39 (os mesmos débitos ora executados), é certo que a liminar e a sentença, favoráveis ao contribuinte, não prevalecem na atualidade, em razão do julgamento de procedência do recurso de apelação fazendário e da remessa oficial, por esta Corte, transitado em julgado, em que se considerou inexistente causa de suspensão da exigibilidade. 2. Embora na AO 97.0018430-7 (AC 0018430-19.1997.4.03.6100/ RE 434172) e na AO 97.0018433-1 (AC 0018433.71.1997.4.03.6100/RE 919.549), transitadas em julgado, tenha sido reconhecida a existência de créditos de PIS e FINSOCIAL, bem como declarado o direito de compensá-los com débitos de PIS e COFINS, respectivamente, as compensações efetuadas pela agravante (nos termos da Lei 8.383/91) encontram-se pendentes de análise pela SRFB, não sendo possível reconhecer daí a existência de causa de suspensão da exigibilidade/extinção dos débitos sob condição resolutória. 3. A um, porque essa conclusão ofende a coisa julgada daquele MS 0011041-36.2004.4.03.6100, onde se decidiu que a compensação efetuada de acordo com a Lei 8.383/91, pendente de análise, não possui o efeito de, por si só, suspender a exigibilidade do débito compensado. 4. A dois, porque de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a compensação é regulada pela Lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação de compensação (v.g., AGRESP 926217 Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 10/02/2011). 5. A compensação de débitos, com extinção sob condição resolutória de sua ulterior homologação, somente adveio com a Lei 10.637/02, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/97 (compensação de tributos de diferentes espécies, mediante requerimento à RFB). Não é este o caso dos autos, pois a compensação foi efetuada entre tributos da mesma espécie, de acordo, portanto, com a Lei 8.383/91. Daí a inaplicabilidade daquela normatização (Lei 9.430/97 modificada pela Lei 10.637/02) que, ainda, é posterior à compensação efetuada. Não se vislumbra, assim, hipótese de suspensão da exigibilidade dos débitos em cobrança. 6. A suspensão da exigibilidade, nos casos de compensação da Lei 8.383/91, pendente de apreciação pela autoridade tributária, condiciona-se à verificação da plausibilidade jurídica da extinção dos débitos com os créditos existentes. No caso, essa análise demandaria dilação probatória, exigindo, desta forma, a oposição de embargos do devedor, tal como consta da decisão de f. 322/3. 7. Tampouco se verifica existência de intenção fazendária de extinguir parcialmente a EF quanto a CDA 80.7.04.003802-39, não se podendo extrair tal conclusão pelas informações prestadas às f. 331/2, em que apenas se omitiu manifestação a respeito. 8. Quanto a alegada ofensa ao contraditório, por requerimento de constrição sem prévia notificação no PA da rescisão do parcelamento, cabe considerar que, conforme manifestação da UNIÃO, o pedido de parcelamento sequer foi consolidado. Assim, o descumprimento das etapas de requerimento constituiu causa de cancelamento do pedido, e não de indeferimento, nos termos do artigo 15, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009. 9. Além disso, ao requerer a inclusão dos débitos no parcelamento, o contribuinte concordou com os termos ali estabelecidos, e se comprometeu a seguir os prazos e procedimentos, sujeitando-se às respectivas sanções. 10. O artigo 21, §4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, dispôs que o contribuinte seria notificado da exclusão do parcelamento por meio eletrônico, com prova de recebimento, nos termos do artigo 12 do mesmo diploma, que considera domicílio tributário do sujeito passivo "o endereço eletrônico a ele atribuído pela RFB". Não há nos autos demonstração de que não houve o envio pela PGFN, e recepção dessa mensagem eletrônica pelo contribuinte. 11. O artigo 12 deixa claro que o requerimento de adesão ao parcelamento "implicará expresso consentimento do sujeito passivo, nos termos do § 5º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, quanto à implementação, pela RFB, de endereço eletrônico para envio de comunicações ao seu domicílio tributário, com prova de recebimento" (artigo 12, §6º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009). 12. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira. 13. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada. 14. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o

princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante. 15. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados. 16. Quanto a impenhorabilidade dos valores bloqueados, sob a alegação de se tratar de recursos destinados ao pagamento da folha de salário de seus empregados, e demais verbas decorrentes de relação trabalhista, cabe ressaltar que consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que 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" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil). 17. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. 18. Ocorre que os valores ainda encontram-se sob o domínio da empresa executada, o que não autoriza a conclusão da agravante para que a hipótese seja de impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC, pois além da ausência de prova suficiente da destinação ao pagamento dos empregados, a qualidade de "salário" somente se apresenta com a transferência dos valores aos trabalhadores, estes os verdadeiros entes protegidos pela norma, que visa garantir seu sustento e de sua família. 19. Por fim, quanto ao pedido de abatimento dos débitos pelos recolhimentos durante a vigência do parcelamento, a deficiência instrutória do recurso não permite vislumbrar se apenas os débitos executados tiveram a inclusão no parcelamento requerida, para constatar a existência dessa vinculação, e o direito ao abatimento. Assim, não havendo demonstração documental suficiente, é manifesta a impossibilidade de análise, neste momento, dessa alegação, sendo possível sua apreciação em primeiro grau. 20. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AI 00320642420124030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 06.06.13, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, verifico que não merecem acolhimento as alegações da agravante, motivo pelo qual, mantenho a r.decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025103-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : EMPRESA INTERNACIONAL DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP042004 JOSE NELSON LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239407220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora nos rosto dos autos, sob o argumento de que o feito já fora arquivado, consoante previsão da Portaria MF nº 75/2012.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o arquivamento do feito executivo somente pode ser efetivado mediante a existência de duas condições: requerimento fazendário e a inexistência de garantia útil, o que não restou configurado nos autos, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Compulsando os autos, verifica-se que o feito de origem diz respeito à satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), razão pela qual, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, nos termos da Portaria MF nº 75/2012, com a redação dada pelo art. 1º, da Portaria MF nº 130/2012, *in verbis*:

"Portaria nº. 75, de 22 de março de 2012

Publicada no Diário Oficial da União em 26 de março de 2012

() Republicada por ter saído no DOU de 26-3-2012, seção 1, pág 22, com incorreção no original.*

Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1º do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; no art.68 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art. 54 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:

Art. 1º Determinar:

(...)

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida a citação pessoal do executado e não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.

Parágrafo único. O disposto no caput se aplica às execuções que ainda não tenham sido esgotadas as diligências para que se considere frustrada a citação do executado".

Analisando a referida norma, verifico que a mesma condiciona o arquivamento do executivo fiscal à existência de dois requisitos, quais sejam, o requerimento do representante fazendário e a ausência nos autos de garantia útil à satisfação do crédito.

Nesse contexto normativo, compulsando os autos, verifico que não obstante o representante fazendário tenha anuído com a determinação do magistrado no sentido do arquivamento da ação executiva (fls. 56), o surgimento superveniente de garantia útil, dentro do prazo prescricional, é causa suficiente ao prosseguimento da demanda executiva.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

" EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO INDEVIDA: PEDIDO FAZENDÁRIO DE ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 40, LEF), A NÃO COMPORTAR A EXTINÇÃO DO PROCESSO - PROCESSO DE FALÊNCIA EM TRÂMITE, NO QUAL REALIZADO PEDIDO DE RESERVA DE NUMERÁRIO (PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS) : AUSENTE RENÚNCIA AO PRESENTE FEITO - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO E À REMESSA OFICIAL 1. Correndo a execução no interesse do credor, consoante art. 612, CPC, admite o ordenamento o requerido arquivamento, sem baixa na distribuição, conforme art. 40, LEF. 2. Na espécie em exame, aliás, a motivação do requerimento fazendário de arquivamento se baseou no fato de se encontrar em curso o processo de falência da executada, no bojo do qual realizado pedido de reserva de valores pela União (penhora no rosto dos autos). 3. Neste aspecto, diversamente do quanto sustentado em r. sentença, não traduz, a simples postulação de arquivamento, sem baixa na distribuição, com base no art. 40, LEF, a extinção praticada. 4. De se frisar, circunstância diversa (bem outra...) seria a de extinção do processo de falência, sem a constatação de qualquer irregularidade praticada pelos sócios, realidade na qual, sim, caberia a extinção processual do feito (não meritória, como verificado), como vaticina a v. jurisprudência infra. (Precedentes) 5.

Sem amparo fático a invocada vedação à "dupla garantia", inexistente duplicidade no caso em exame, porquanto irrealizada qualquer constrição no bojo destes autos. 6. O artigo 187, CTN, dispõe "não esteja sujeita" (não se põe obrigada) a Fazenda Pública aos processos coletivos, o que obviamente não a impede de buscar exatamente pelo "duplo trilho", tentando receber a seus haveres (como a qualquer credor) lá no processo coletivo e também na Execução Fiscal, de que a seu dispor, ora pois. 7. A carecer, em essência, de amparo legal o tema da extinção em exame, máxime ante a indisponibilidade do interesse público em cena, na atividade arrecadatória tributária estatal, bem como face ao pleno desenrolar do processo de falência, assim de rigor se revela a reforma da r. sentença, para que retornem os autos ao E. Juízo da origem, com a suspensão da execução fiscal, até a pertinente provocação fazendária a respeito. 9. Provimento à apelação pública e à remessa oficial. (TRF3, APELREEX 00263521020074036182, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Terceira Turma, j. 05.06.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CRÉDITO DE REDUZIDO VALOR. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL NESSE SENTIDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que, entendendo que o art. 20 da Lei n.º 10.522/2002 impõe o arquivamento sem baixa nos executivos fiscais promovidos pela Fazenda Nacional de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem qualquer margem para discricionariedade de seus agentes, indeferiu o pleito de penhora no rosto dos autos. 2. A teor do art. 20, da Lei n.º 10.522/2002, as Execuções Fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda Nacional. 3. Inexiste autorização legal para a extinção ou determinação de arquivamento, pelo Magistrado, de ofício, de tais Execuções; não cabendo, pois, a este, o exercício do papel de legislador positivo. 4. Desta feita, não se sustenta o indeferimento do pedido de penhora no rosto dos autos, mesmo nos casos em que o débito fiscal não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quando não houver requerimento do Procurador da Fazenda Nacional nesse sentido. Agravo de Instrumento provido.

(TRF5, AG 200905000504809, Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti, Terceira Turma, j. 26/05/2011, DJE - Data:01/06/2011-Página::187)

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal, bem como a efetivação da penhora no rosto dos autos pleiteada.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.
Int.

São Paulo, 17 de março de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006292-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ROMEU KAZUMI SASSAKI
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057385520154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Romeu Kazumi Sasaki contra a r. decisão proferida pelo MM.

Juízo "a quo", em ação de rito ordinário que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, a qual visava a suspensão do leilão designado para o dia 25/03/2015, bem como autorização para efetuar o depósito judicial das prestações no valor que entende correto.

Inconformado com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a execução extrajudicial nos moldes do Decreto Lei 70/66, não está pacificada, uma vez que o RE 627106, representativo de controvérsia, encontra-se pendente de julgamento.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprir observar, "ab initio", que a discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de promover a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil":

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do aludido dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

"AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 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 exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

"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 (...).

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*) (...)." (2ª Seção, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Por oportuno, saliento que, assim como não se pode falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, igualmente não se pode alegar que o procedimento de consolidação prevista na Lei n. 9.514/97 padece de qualquer vício:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Contrato de mútuo 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.

2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).

3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

(...)

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Por outro lado, estando consolidado o registro em decorrência de arrematação 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.

No entanto, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Saliento ainda que não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o

fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013).

Conforme se verifica pelos documentos às fls. 62/76, a parte agravante encontra-se inadimplente desde novembro de 2009, o que inviabiliza o deferimento para que a agravada se abstenha de promover a execução extrajudicial do imóvel descrito nos autos principais, ainda mais quando se nota que a agravante nada esclareceu e postulou acerca dos depósitos correspondentes às prestações vencidas.

No mais, tendo-se em conta que não restou demonstrado vício no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, não há como se deferir a tutela pleiteada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001309-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LUCIANA DE SA ORLANDO
ADVOGADO : SP077530 NEUZA MARIA MACEDO MADI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : ARICANDUVA STRIP CENTER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE
LTDA.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242563020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA SÁ ORLANDO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rescisão contratual, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para exclusão do seu nome dos cadastros do sistema SPC/SERASA.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, a existência de demanda em que discute a legalidade contrato e das parcelas pagas, sem que haja trânsito em julgado, impede a manutenção do seu nome nos cadastros do SPC/SERASA, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Trata-se a demanda sobre a possibilidade de exclusão liminar do nome da agravante dos cadastros do SPC/SERASA, em virtude do ajuizamento de demanda em que discute a legalidade do contrato de financiamento habitacional e eventual repetição de parcelas indevidas pagas.

Sobre o tema, em consonância com o orientação jurisprudencial firmada tanto no C.STJ como nesta E.Corte que na hipótese de existir demanda judicial cujo objeto é o contrato de financiamento habitacional, enquanto não houver trânsito em julgado da mesma, inadmissível será a manutenção do nome do mutuário em sistemas de cadastro de restrição ao crédito (SPC e SERASA).

Nesse sentido, o C. STJ se manifestou:

"EMEN: AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. DÍVIDA EM JUÍZO. REGISTRO DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMLENTE. - Estando o montante da dívida sendo objeto de discussão em juízo, pode o Magistrado deferir o pedido do devedor para obstar o registro de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito. Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN:

(STJ, RESP 200200258255, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, j. 28.05.2002, DJ DATA:16/09/2002 PG:00195)

"LOCAÇÃO. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRA JUDICIAL (CONTRATO LOCATÍCIO). INSCRIÇÃO DO NOME DOS EXECUTADOS, ORA RECORRENTES, NO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DÍVIDA DISCUTIDA EM JUÍZO. PEDIDO INCIDENTAL. DEFERIMENTO. É viável o pedido incidental de sustação dos efeitos dos registros nos cadastros de proteção ao crédito, quando ainda houver discussão em juízo. Recurso especial provido para suspender a inscrição dos executados, ora recorrentes, no órgão de proteção ao crédito - SERASA -, enquanto pendente a discussão da dívida em juízo."

(STJ, RESP 2003011193560, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, j. 06/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 301)

E ainda, destaco precedentes oriundos desta E.Corte:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH -INCLUSÃO DO NOME NO SISTEMA DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE. 1 - A discussão judicial do débito constitui motivo para evitar-se o cadastramento do devedor em órgãos de proteção ao crédito, tais como SPC e SERASA, porquanto ajuizada a ação, cabe ao Poder Judiciário pronunciar se o débito que está sendo cobrado é ou não devido, ou ao menos, se é parcialmente devido. 2 - Desta forma, impossível, na pendência de processo judicial que têm por objeto a revisão de contrato relativo ao financiamento habitacional pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, a inclusão do nome do mutuário nos organismos de proteção do crédito. 3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo regimental.

(TRF3, AI 00224991720044030000, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, j. 23.05.2005, DJU DATA:12/07/2005)

PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DA AÇÃO - JUÍZO FEDERAL COMUM - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - VALOR DA CAUSA DE ATÉ 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DO MÚTUO HIPOTECÁRIO - NÃO COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIADES NO REAJUSTE - INSCRIÇÃO DE DEVEDOR NO SISTEMA DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CADASTRO DE INADIMPLENTES (SPC, SERASA, CADIN) - IMPOSSIBILIDADE. 1 - O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o proveito econômico e benefício pretendido pelo autor da ação, devendo, necessariamente, corresponder à pretensão envolvida na demanda proposta através dos pedidos formulados na petição inicial, sendo auferido, ademais, com base em elementos fáticos do processo, cabendo, assim, examinar a regra incidente para apuração do valor da causa e, por conseguinte, delimitar a competência para o processamento do feito principal. 2 - O valor da causa nas ações do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem recebido interpretação uniforme pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento preceitua que nessas ações, onde se discute interpretação de cláusula contratual sobre reajuste das prestações, o valor da causa deve ser fixado em função da diferença entre a atualização exigida pelo mutuante e a pretendida pelo mutuário, multiplicado em doze vezes, sendo definido, ademais, na forma do artigo 260 do CPC. 3 - Para definir a competência dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, a Lei nº 10.259, de 12 julho de 2001, tomou em consideração o critério do valor da causa, que não pode exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, cabendo realçar que nas ações em que versa sobre obrigações vincendas, a soma de doze parcelas não poderá ultrapassar esse mesmo limite, sendo certo, portanto, que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e fixada em função do valor da causa, nos termos do artigo 3º, caput e §2º, da referida norma. 4 - Nas ações decorrentes de contrato de mútuo habitacional do SFH, o critério de definição do valor da causa não será sempre o mesmo, devendo corresponder à verdadeira pretensão econômica existente na propositura da ação, ou seja, ao montante do proveito econômico pretendido. 5 - No caso em apreço, os pedidos formulados na ação

principal não se restringem à simples revisão contratual do reajuste das prestações, todavia, contém outras expressões conexas referentes ao financiamento, tais como a forma de amortização do saldo devedor, índices de atualização dos encargos contratuais, execução da garantia hipotecária, taxas adstritas ao contrato além da apuração do que foi pago a maior (repetição do indébito), cada qual com sua expressão econômica e que, por essa razão, devem ser consideradas na atribuição do valor da causa. 6 - A ação proposta trata de ampla discussão do contrato celebrado em que não se objetiva apenas a revisão de cláusulas sobre o reajuste das prestações. Através dos pedidos formulados na ação principal, a parte agravante pretende provimento judicial impeditivo de restrição cadastral e de execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, resguardando assim o imóvel financiado, pugnando, ademais, o recálculo do saldo devedor e restituição de quantia paga a maior, havendo, portanto, ampla discussão econômica-financeira do negócio jurídico. 7 - Se a parte autora não se limita à revisão dos reajustes das prestações mensais, mas questiona a validade e cumprimento do contrato celebrado, o valor da causa não pode ser apurado segundo o artigo 260 do CPC. 8 - Nesse contexto, o valor apurado na ação principal ultrapassa o limite de alçada estipulado na Lei nº 10.259/01, de tal sorte a reconhecer a competência da Justiça Federal Comum para processamento da ação proposta pela parte agravante, em face da incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. 9 - No exame de cognição sumária, em consonância com a celeridade processual atinente ao regime do recurso de agravo, não se verifica a ilegalidade que eventualmente teria praticado a instituição financeira no que tange ao reajuste das prestações, pois a parte agravante não logrou comprovar que o valor cobrado pelo agente financeiro esteja em desacordo com o que foi ajustado no contrato de financiamento. 10 - Constata-se que a prestação do mútuo hipotecário não sofreu reajustes, pelo contrário, foi reduzida, o que afasta a alegação de cobrança onerosa e reajuste desproporcional das parcelas do financiamento, não cabendo ao Poder Judiciário interferir em contrato celebrado entre particulares sem a efetiva comprovação da violação do mesmo. 11 - As condições celebradas e previstas no contrato foram pactuadas pelas partes e, nesse aspecto, não se admite o descumprimento das regras e condições que foram assumidas no momento da avença sem a cabal demonstração da quebra contratual. O provimento jurisdicional pretendido contraria as próprias circunstâncias em que o negócio jurídico foi celebrado, quando, subsiste presunção de que as condições ajustadas revelavam-se equânime e conveniente para ambas às partes. 12 - Impossível, na pendência de processo judicial que têm por objeto a revisão de contrato relativo ao financiamento habitacional pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação, a inclusão do nome do mutuário nos organismos de proteção do crédito. 13 - O débito do Sistema Financeiro da Habitação é garantido pela hipoteca do imóvel financiado, sendo, assim, descabida a inscrição do nome do mutuário devedor nos cadastros restritivos, em vista da ausência de utilidade para a instituição financeira da referida conduta. 14 - Não possui nenhum interesse jurídico, o agente financeiro, em informar aos referidos órgãos sobre a inadimplência do financiamento, haja vista que, quanto à dívida de seus mutuários, já tem ele pleno conhecimento desse fato, independentemente de constarem ou não dos cadastros daqueles órgãos. 15 - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

(TRF3, AI 00244662920064030000, Rel. Juiz. Fed. Conv. Marco Falavinha, Quinta Turma, j. 26.03.2007, DJU DATA:24/04/2007)

Diante disso, verifico que merecem ser acolhidas as alegações da agravante, razão pela qual, posiciono-me pela reforma da decisão atacada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º -A do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do nome da agravante dos cadastros dos sistemas SPC/SERASA, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004137-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : VIVALDO FERRARI
ADVOGADO : SP121842 RAFAEL GOMES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : CAMILLO FERRARI JUNIOR
PARTE RÉ : ONDAPEL S/A IND/ DE EMBALAGENS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00133525020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra r. decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento do feito executivo ao sócio-gerente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que restou caracterizada nos autos a dissolução irregular da empresa, o que, por força do art. 135 do CTN, possibilita o redirecionamento da ação executiva ao sócio-gerente.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, cumpre destacar que a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada, não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Cito o precedente do E.. STF:

"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 personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 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 descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 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, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Grace, j. em 03.11.10, Dje de 10.02.11). (g. n.)

Uma vez 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, cumpre analisar o alcance da decisão e a forma como deverá repercutir nestes autos.

Dispõe o artigo 135 do Código Tributário Nacional que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou os estatutos e no caso de dissolução irregular da empresa.

Nesse contexto, o simples inadimplemento da obrigação tributária, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Compulsando os autos, em consonância com o entendimento exposto pelo magistrado de 1º grau, não vislumbro a caracterização da dissolução irregular da empresa, tampouco a prática de atos pelo sócio-gerente com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social ou estatuto, haja vista que o feito executivo transcorreu regularmente, contudo, o crédito tributário não foi satisfeito, em virtude da insuficiência patrimonial da empresa.

A propósito, o C. STJ já sedimentou seu entendimento, sobre o qual, trago à colação o seguinte excerto:

.EMEN: TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO. ART. 135 DO CTN. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é cabível exceção de pré-executividade em execução fiscal para arguir a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não seja necessária a dilação probatória. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa". Agravo regimental improvido. ..EMEN: (STJ, AGRESP 201101635308, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 14.02.2012, DJE

DATA:23/02/2012)

Assim, verifico que não merecem acolhimento as alegações da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005497-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : ECOWAY AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP121366 ROBERTO STRACIERI JANCHEVIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000094220114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, constatada a dissolução irregular da empresa executada, o sócio deve ser incluído no polo passivo da execução.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

"Ab initio", saliento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

"O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 13 5, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição".

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Destarte, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do mencionado artigo, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido, seguem precedentes da Primeira Seção:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos,

o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do 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".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min.

Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o Oficial de Justiça, em 17/03/2014, que:

"...no dia 28 de fevereiro de 2014, às 10h34min, compareci no endereço indicado e encontrei o posto desativado. Diligenciando nos arredores, fui informada de que o posto está desativado há alguns meses e não souberam informar o paradeiro dos representantes legais..." (fl. 74).

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, a empresa não foi localizada no endereço constante da inicial, ficha da JUCESP e do CNPJ, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio Evandro Ricardo Preiss.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio no polo passivo do feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003534-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : GERALDO FIORATO
ADVOGADO : SP138402 ROBERTO VALENTE LAGARES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006475320134036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação indenizatória, que excluiu a CEF do polo passivo em virtude da ausência de interesse de agir, bem como declinou da competência da Justiça Federal, em virtude da apólice de seguro ser de natureza privada (ramo 68).

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a existência de interesse de agir da CEF haja vista o comprometimento de valores pertencentes ao FCVS, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a verificação de eventual interesse da Caixa Econômica Federal quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve ser observada a natureza da apólice contratada.

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.

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, disciplinou a intervenção da caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS :

Art. 1o-A. Compete à caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1o A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2o Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9o (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

Portanto, para as apólices firmadas no período entre 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.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES ECONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-

C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes. (STJ, EDcl nos EDcl no Resp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJE 14/12/2012).

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

Na hipótese dos autos, constato a existência de informações conflitantes, haja vista o ofício emitido pela CDHU - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo (fls. 200) em que declara que o contrato pertence ao ramo 68 (privado). Em sentido contrário, as declarações emitidas pela Centralizadora Nacional do FCVS e pela DELPHOS (fls. 08/09) dizem que foram identificados registros do imóvel no Ramo 66, apólice pública.

Nesse contexto, considerando que precipuamente as informações referentes ao ramo das apólices são fornecidas pela Delphos e a existência no contrato de financiamento habitacional de cláusula alusiva ao FCVS (fls. 28), entendo razoável a manutenção da CEF no processo, ante a alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º - A do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção da CEF no polo passivo da demanda e conseqüentemente, o prosseguimento do trâmite do feito junto à Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35177/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010574-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.27706-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A União requer "a realização de nova intimação na pessoa do representante judicial da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que é quem representa a União (Fazenda Nacional) nos autos em referência (cf. fls. 14, dos Autos)" (fl. 249).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal para ciência do acórdão (fl. 250).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Synval Tozzini, pelo indeferimento do pedido da União, pois a CEF não goza da prerrogativa de intimação pessoal, e requereu a certificação do trânsito em julgado do acórdão e a oportuna remessa dos autos ao arquivo, por se tratar de ação de competência originária.

Anoto que a Caixa Econômica Federal foi regularmente intimada do acórdão de fl. 244 (cfr. fl. 245).

Certifique-se eventual trânsito em julgado do acórdão.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35178/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000411-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP198225 LARISSA MARIA SILVA TAVARES
RÉU/RÉ : MANOEL EUCLIDES DOS SANTOS NETO e outro
: MARIA APARECIDA SANTOS EUCLIDES
ADVOGADO : SP161420 ANA CAROLINA MACENO VILLARES DELPHINO

No. ORIG. : 2007.61.11.001912-6 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão de fls. 187/188, dê-se vista aos réus para que requeiram o que entender cabível. Prazo: 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.

Publique-se. Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005682-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : MARIA ANTONIA ANTONELLE
ADVOGADO : SP329590 LUCAS EMANUEL RICCI DANTAS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
: CLAUDIA KELLNER SANTAREM DE ALBUQUERQUE
: ROSILENE APARECIDA DE SOUZA

No. ORIG. : 00033932020144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARIA ANTONIA ANTONELLE em face de ato praticado pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Marília/SP, que indeferiu o seu pedido de ingresso como assistente de acusação, nos autos do processo criminal nº 0003393-20.2014.403.6111. (fls. 14 e 16).

Todavia, em face da certidão da subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR (fls. 109), dando conta da ausência de juntada de uma via da(s) guia(s) GRU recolhida(s) referente(s) ao pagamento das custas processuais em face da Resolução 278 (Tabela de Custas), de 16/05/2007, alterado pela Resolução 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, concedo à impetrante o prazo de 5 (cinco) dias, para regularização do recolhimento.

Decorrido este prazo, proceda-se à subsecretaria a inversão das fls. 14 e 15, em obediência à sequencia dos documentos.

Oportunamente, à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13106/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001733-37.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.001733-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ ANTONIO BARBOSA PASINI
ADVOGADO : MS010089 ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00017333720084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 15 DA LEI 7.802/89. PROVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- Caso dos autos que é de imputação de conduta do acusado introduzindo em território nacional e transportando pacotes de agrotóxico em descumprimento às exigências estabelecidas na legislação pertinente.
- Materialidade e autoria delitiva comprovadas no conjunto processual.
- Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito da espécie. Precedentes.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023692-85.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP120266 ALEXANDRE SICILIANO BORGES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00236928520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, COMPLEMENTO COMPULSÓRIO AO AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS, FÉRIAS VENCIDAS EM DOBRO, FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS, 13º SALÁRIO, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE, INDENIZAÇÃO DE ESTABILIDADE DE FÉRIAS E AUXÍLIO-CRECHE. COMPENSAÇÃO.

I - Ausente interesse de agir em relação à pretensão de afastamento de incidência de contribuição sobre férias indenizadas, tendo em vista que conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, 'd', referida verba não integra o salário de contribuição.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em

razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado, abono pecuniário de férias, férias vencidas em dobro e auxílio-creche, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, férias gozadas, salário-maternidade, licença-paternidade, horas extras, 13º salário, complemento compulsório ao auxílio-doença e indenização estabilidade de férias, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

IV - Ausência de comprovação dos valores ditos indevidamente recolhidos, sem o direito à compensação.

V - Recurso da impetrante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010549-92.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO CULTURA INGLESA SAO PAULO
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
: SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105499220144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC E FNDE) INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por

constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre os reflexos do aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. Precedentes

III - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União, dar parcial provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13107/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012153-44.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.012153-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAURO PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : MS010494 JEFERSON RIVAROLA ROCHA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00121534420074036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - LAVAGEM DE DINHEIRO - COMPETÊNCIA - AUTORIA - DOSIMETRIA DA PENA.

I - O crime antecedente não guarda dependência, para fins de persecução penal, com o delito de lavagem. Afasta-se, assim, a alegação de incompetência do juízo condenatório do delito de lavagem de capitais, dada a existência de autonomia em relação aos respectivos órgãos julgadores, em relação ao julgamento do crime antecedente. Precedentes.

II - Não procede o argumento da defesa de inexistência da conduta de lavagem de capitais ou dissimulação de propriedade. A r. sentença explícita detalhadamente a conduta delituosa perpetrada pelo réu, ao ocultar e dissimular a origem do automóvel, com participação em organização criminosa ligada ao tráfico internacional de entorpecentes. Condenação mantida.

III - Quanto à dosimetria da pena, cabível a alegação da defesa ao postular a redução da pena-base atribuída ao réu. É que a Súmula 444 do STJ afasta sua exasperação quando não haja, à época da sentença, outra condenação definitiva: "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*". Desta forma, deve ser fixada a pena-base no mínimo legal de 03 anos, acrescida da causa prevista no art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, na fração de 1/3, conforme a sentença, em razão da atividade delituosa reiterada e participação em organização criminosa, culminando na pena final de 04 anos de reclusão e 86 dias-multa, no mesmo valor unitário fixado na sentença. Nos termos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a saber, uma pena pecuniária de 20 salários mínimos e outra de prestação de serviços à comunidade, a ser estabelecida pelo juízo da execução, nos termos do § 2º, do mesmo art. 44 do CP.

IV - Parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, apenas para reduzir a pena-base ao seu patamar mínimo legal, substituindo-se a pena por penas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004105-23.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.004105-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : PATRICIA KAZUE MUKAI KANOMATA
: FELIX JAYME NUNES DA CUNHA
ADVOGADO : MS010081 CHRISTIANE GONCALVES DA PAZ e outro
No. ORIG. : 00041052320124036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DO ACUSADO. ART. 130, I, DO CPP. INDÍCIOS DE ILICITUDE SOBRE A ORIGEM DE VALORES SEQUESTRADOS EM SUBSTITUIÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS NO EXTERIOR. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Norma preceituada no art. art. 130, parágrafo único, do CPP, não aplicável ao caso, em que pese a oposição de embargos na forma do art. 130, inc. I, do CPP.
2. Situação em que as contas bancárias dos embargantes foram bloqueadas com fundamento nas disposições da Lei n.º 9.613/98 e na Convenção de Palermo (Decreto n.º 5.015/04), em substituição da infrutífera tentativa de constrição de valores depositados no exterior sobre os quais recaia a suspeita de origem ilícita, posteriormente dissipada por perícia técnica (atestando tratar-se de herança).
3. Reconhecida, desde o início, a inexistência de indícios de ilicitude dos valores constritos sob a jurisdição nacional, não há razão para postergar-se uma decisão para a liberação nos termos do art. 130, parágrafo único, do CPP, por não cumprir com sua teleológica função de prover certeza ao juiz quanto à aplicabilidade do art. 91, II, *b*, do Código Penal.
4. Assiste razão à União no que concerne à sua alegação de excesso no arbitramento da verba sucumbencial, porquanto não se trata de feito de extrema complexidade, fixando-se os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037943-07.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.030968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : IDILIO FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP025662 FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI e outro
APELANTE : ELZA RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADO : SP025662 FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.37943-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. CÁLCULO CORRIGÍVEL DE OFÍCIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO. OFENSA À COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. SÚMULA 102 DO STJ. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO A PARTIR DE OUTUBRO DE 1996. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. O magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela requerente.

IV. A requerimento da parte interessada, o que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício é o cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador que, por falta de oportuna impugnação, torna-se imutável pela coisa julgada.

V. A finalidade da correção monetária é manter atualizado o valor da moeda, motivo pelo qual deve ter aplicação inclusive para os fins de ressarcir o expropriado também quanto aos expurgos inflacionários do período, atendendo, dessa forma, ao princípio constitucional da justa indenização. Ademais, afronta à coisa julgada não há, uma vez que a correção monetária foi determinada pela sentença que pôs termo ao processo de conhecimento, condenando o embargante à indenização pela expropriação "*que deverá refletir o valor real da inflação apurada*". Destarte, excesso de execução não há quanto à cobrança dos expurgos retro referidos, restando coberto pela preclusão o tema até aqui debatido.

VI. Os índices integrais de correção monetária, incluídos os expurgos inflacionários, a serem aplicados na execução, ainda que nela não haja previsão expressa, são de 42,72% em janeiro de 1989, 10,14% em fevereiro de 1989, 84,32% em março de 1990, 44,80% em abril de 1990, 7,87% em maio de 1990 e 21,87% em fevereiro de 1991.

VII. Há possibilidade de incidência dos juros compensatórios sobre os compensatórios, nos termos da Súmula 12 como a 102 do STJ.

VIII. O INCRA pretende que os juros moratórios sejam aplicados a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ter sido realizado, a teor da MP 1901/30 de 24 de setembro de 1999,

entretanto, referida Medida Provisória e suas reedições posteriores não é aplicável ao caso em comento, tendo em vista que o título judicial *in casu* foi prolatado em 22.05.1992, sob a égide da antiga regulamentação, de modo que inaplicável.

IX. Com relação à data do trânsito em julgado deve ser mantida a data de acordo com a certificação às fls. 738 dos autos principais.

X. Os honorários advocatícios a serem pagos integralmente pelo INCRA em 5% sobre a diferença entre a indenização fixada e a oferta, em razão da sucumbência mínima da parte embargada. Deverá ser observado ainda que os juros moratórios e compensatórios compõem a base de cálculo dos honorários advocatícios, consoante ao que dispõe a súmula 131 do STJ.

XI. Com relação ao erro material do dispositivo às fls. 182 da r. sentença, deve ser dado provimento ao pedido do INCRA, a fim de determinar o prosseguimento do valor explicitado, a partir de outubro de 1996, tendo em vista que esta foi a data considerada nos cálculos de fls. 180.

XII. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DO INCRA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13108/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008728-53.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ROBERTO ALEXANDRE ORTALI SESSA
ADVOGADO : SP146195 LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO e outro
No. ORIG. : 00087285320044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROPENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. PENA-BASE ELEVADA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1- O E. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que o sigilo bancário não possui caráter absoluto em face do princípio da moralidade, aplicável de forma absoluta nas relações de direito público e privado, razão pela qual a Lei Complementar nº 105/01 é aplicada inclusive retroativamente a fatos geradores pretéritos (REsp 1134665/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009). Ausência de pronunciamento definitivo do E. Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da norma. Precedentes desta E. Corte. Alegação da defesa, suscitada em sede de contrarrazões, afastada.

2- Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório, pelos depoimentos das testemunhas e pela confissão do réu.

3- Se a incompatibilidade entre a movimentação financeira e a declaração de renda, não foi justificada mediante

documentação hábil e idônea, está caracterizada a omissão de receita, nos termos do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, devendo ser afastada a alegação de ilegalidade da presunção de receita. Apenas uma decisão judicial transitada em julgado poderia extinguir o crédito tributário, sendo irrelevante, para o Juízo penal, que o lançamento de ofício tenha sido efetuado com base em presunção legal relativa admitida no âmbito do direito tributário (artigo 42, da Lei nº 9.430/96). De qualquer forma, no presente feito, a defesa não se desincumbiu do ônus de produzir prova em sentido contrário.

4- Ao realizar operações de câmbio sem vínculo formal com a pessoa jurídica, que não tinha autorização do Banco Central para funcionar desde novembro de 1996, o acusado, como pessoa física, equiparou-se à instituição financeira, para os efeitos legais, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.472/86. Assim, toda a movimentação bancária realizada através de contas bancárias de sua titularidade, no exercício desta atividade, deve ser tributada em seu próprio nome, e não no nome da pessoa jurídica que, aliás, se declarou perante a Receita Federal como inativa no respectivo período. Ou seja, ao contrário do que quer fazer crer a defesa, a renda auferida não é da pessoa jurídica, mas do réu como pessoa física, nos exatos termos do lançamento tributário.

5- O tipo penal descrito no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, exige apenas o dolo genérico, sendo desnecessária a comprovação de dolo específico ou especial fim de agir. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Segunda Turma.

6- O prejuízo causado ao Erário de mais de três milhões de reais, na época dos fatos, é elevado. Referida circunstância deve ser considerada na fixação da pena-base, nos termos do artigo 59, do Código Penal.

7- Não se exige que a autoria do crime seja desconhecida para que se configure a circunstância atenuante da confissão. Ademais, ainda que não seja espontânea ou seja parcial, deve incidir sempre que fundamentar a condenação do acusado. Incidência da atenuante.

8- A continuidade delitiva (artigo 71, do Código Penal) deve ser reconhecida, considerando-se a ofensa ao mesmo bem jurídico, e as mesmas condições de tempo (quatro anos seguidos), lugar e maneira de execução.

9- O reconhecimento da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis na fixação da pena-base não implica, necessariamente, na impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

10- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar Roberto Alexandre Ortali Sessa pela prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, a cumprir as penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 10 (dez) salários mínimos (artigo 45, parágrafo 1º, do Código Penal), a ser paga a entidade pública ou privada com destinação social, e prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, todas a serem indicadas pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020684-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JANUARIO PALUDO
ADVOGADO : PR018877 VICENTE PAULA SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00206844720064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL -. AUMENTO RETROATIVO DOS SUBSÍDIOS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO A COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR DE DIÁRIAS PERCEBIDAS NO MOMENTO ANTERIOR À MAJORAÇÃO, EIS QUE EXAURIDA A FINALIDADE A QUE SE DESTINAM - HONORÁRIOS REDUZIDOS - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE AFRONTA A DISPOSTIVOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS ALEGADOS - APELAÇÃO DO AUTOR/APELANTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO APENAS PARA REDUZIR O PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA A QUE FOI CONDENADO.

1. Inicialmente, afastada a alegação de violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil (omissão no julgado) e conseqüente negativa de prestação jurisdicional. No caso em tela, a MMª Juíza de piso muito bem ponderou que, como a Lei Complementar nº 75/93 não fixa a base de cálculo do valor das diárias, mas apenas um patamar mínimo a ser observado, o seu valor não estaria vinculado ao montante do subsídio. No seu entender a diária consiste em uma indenização referente às despesas de locomoção, alimentação e pousada que não integra o valor do subsídio. Destarte, não vislumbro contradição em tais fundamentos. Não há contradição em tais fundamentos. Além disso, o Judiciário não é obrigado a se manifestar sobre jurisprudências trazidas aos autos pelas partes no intuito de formar a convicção do juiz.

2. A Lei nº 11.444, de 26 de julho de 2005, estabeleceu apenas que o valor do subsídio retroagiria a 01/01/05, sem nada dispor quanto às diárias, verbas de natureza indenizatória, sendo certo que a retroatividade deve ser expressa.

3. Ademais, a majoração do subsídio pela Lei nº 11.144/2005 não tem o condão de gerar efeitos financeiros quanto ao pagamento de diárias, verbas de natureza indenizatória destinadas a atender às despesas de deslocamento, alimentação e pousada, conforme estabelece o art. 227, II, da Lei Complementar nº 75/1993. De fato, uma vez realizado o pagamento, tem-se por cumprida a finalidade a que se destina a diária. Portanto, a complementação do valor das diárias em decorrência da majoração do subsídio não faz nenhum sentido, eis que a finalidade da diária já paga foi exaurida.

4. Honorários advocatícios reduzidos do patamar de 10 para 5% sobre o valor da causa (R\$50.714,88) a ser pago pelo autor/apelante, por ser mais adequado e equânime a fim de remunerar o trabalho desempenhado pela douta Advogada da União, parte ré, ora apelada, considerando-se a natureza da causa e o tempo demandado para os seus serviços.

5. Apelação parcialmente provida apenas para reduzir o pagamento da verba honorária fixada em primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu **dar parcial provimento à apelação**, apenas para reduzir o percentual do pagamento da verba honorária a ser arcado pelo autor/apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013637-07.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 274/1215

ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELANTE : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00136370720064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS DESDE O PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DO FATO GERADOR DE TRIBUTO. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES DA SEGURIDADE SOCIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/1991. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I. O direito de lançar as contribuições do período de 01/1995 a 12/2000 decaiu.

II. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de constituição dos créditos da Seguridade Social é de cinco anos e segue a metodologia de cálculo adotada pela legislação tributária.

III. A ausência de pagamento dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação força a aplicação do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, que prevê como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador da obrigação.

IV. As prestações mais recentes e que servem de referência para as demais na contagem do tempo surgiram em dezembro de 2000; o dia de início corresponde a 01/01/2001 e o do fim, a 31/12/2005. A União apenas constituiu os créditos em 02/01/2006.

V. Não há respaldo para a exigibilidade das obrigações remanescentes.

VI. A regulamentação da imunidade às contribuições da Seguridade Social não demanda lei complementar - o STF, na ADI nº 2028, admitiu o uso da espécie ordinária -, o que garante a consistência de cada um dos requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior à edição da Lei nº 9.732/1998.

VII. Real Sociedade Portuguesa de Beneficência anexou decretos de utilidade pública federal, estadual e municipal que atestam a oferta desinteressada de serviços à coletividade no período de 2001 a 2005.

VIII. A homologação das contas significa também que nenhuma participação foi entregue aos associados, administradores, e que toda rentabilidade se destinou à manutenção e aprimoramento do objeto institucional (artigo 1º da Lei nº 91/1935).

IX. A certificação de filantropia, embora não tivesse sido obtida a cada três anos, ocorreu na aplicação de normas jurídicas de transição.

X. A Medida Provisória nº 446/2008, ao regulamentar a imunidade das contribuições à Seguridade Social, estabelecia que os pedidos de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social que se encontravam pendentes em novembro de 2008 seriam automaticamente deferidos (artigo 37).

XI. O Conselho Nacional de Assistência Social, baseado no artigo 37 da Medida Provisória nº 446/2008, deferiu o requerimento de renovação de Real Sociedade Portuguesa de Beneficência, projetando os efeitos da medida para o intervalo de 01/01/2001 a 31/12/2006 (Resolução nº 007/2009).

XII. As prestações previdenciárias do período de 01/2001 a 11/2005 foram diretamente afetadas.

XIII. Manutenção da verba honorária de R\$ 5.000,00.

XIV. Agravos retidos não conhecidos. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos e negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2007.61.05.000445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA e outro
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELANTE : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004457020074036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS DESDE O PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DO FATO GERADOR DE TRIBUTO. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES DA SEGURIDADE SOCIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/1991. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I. O direito de lançar as penalidades pecuniárias do ano de 1999 decaiu.

II. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 pelo Supremo Tribunal Federal, o prazo de constituição dos créditos da Seguridade Social é de cinco anos e segue a metodologia de cálculo adotada pela legislação tributária.

III. O Código Tributário Nacional, no artigo 173, I, prevê como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador, que, no caso das multas, equivale ao descumprimento de obrigação positiva ou negativa.

IV. A infração mais recente e que serve de referência para as demais na contagem do tempo foi praticada em dezembro de 1999; o dia de início corresponde a 01/01/2000 e o do fim, a 31/12/2004. A União apenas constituiu os créditos em 25/12/2005.

V. Não há respaldo para a exigibilidade das obrigações remanescentes.

VI. A regulamentação da imunidade às contribuições da Seguridade Social não demanda lei complementar - o STF, na ADI nº 2028, admitiu o uso da espécie ordinária -, o que garante a consistência de cada um dos requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, na redação anterior à edição da Lei nº 9.732/1998.

VII. Real Sociedade Portuguesa de Beneficência anexou decretos de utilidade pública federal, estadual e municipal que atestam a oferta desinteressada de serviços à coletividade no período de 2001 a 2005.

VIII. A homologação das contas significa também que nenhuma participação foi entregue aos associados, administradores, e que toda rentabilidade se destinou à manutenção e aprimoramento do objeto institucional (artigo 1º da Lei nº 91/1935).

IX. A certificação de filantropia, embora não tivesse sido obtida a cada três anos, ocorreu na aplicação de normas jurídicas de transição.

X. A Medida Provisória nº 446/2008, ao regulamentar a imunidade das contribuições à Seguridade Social, estabelecia que os pedidos de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social que se encontravam pendentes em novembro de 2008 seriam automaticamente deferidos (artigo 37).

XI. O Conselho Nacional de Assistência Social, baseado no artigo 37 da Medida Provisória nº 446/2008, deferiu o requerimento de renovação de Real Sociedade Portuguesa de Beneficência, projetando os efeitos da medida para o intervalo de 01/01/2001 a 31/12/2006 (Resolução nº 007/2009).

XII. As penalidades que se originaram da falta de documentação necessária à avaliação das contribuições da entidade - sobre a folha de pagamento, receita e lucro - foram diretamente afetadas.

XIII. Manutenção da verba honorária de R\$ 5.000,00.

XIV. Agravos retidos não conhecidos. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos e negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002680-80.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002680-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026808020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AFERIÇÃO INDIRETA DE BASE DE CÁLCULO. DEMONSTRAÇÕES AMBIENTAIS IRREGULARES DA EMPRESA. PROVA PERICIAL. PARTE DOS TRABALHADORES SUJEITA A RUIDO EXCESSIVO. EXIGÊNCIA DO ADICIONAL AO SAT. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE NEUTRALIZAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. A aferição indireta de base de cálculo observou as exigências legais. A lista de funções com níveis de ruído abaixo de 90 decibéis não tinha confiabilidade técnica, porquanto se baseava em dados de 1997 e mostrava uma média de audiometrias anormais que excedia a 50%.

II. A mudança das condições de trabalho e a alta taxa de anormalidade foram ignoradas na elaboração do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT) e do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO).

III. A ausência de registros seguros sobre os riscos ambientais autoriza a autarquia a presumir o desempenho do serviço sob pressão sonora superior a 90 decibéis e a exigir o adicional de 6% destinado ao financiamento da aposentadoria especial (artigo 33, §6º, da Lei nº 8.212/1991).

IV. O auditor-fiscal da Previdência Social não é incompetente para a realização do procedimento.

V. As demonstrações ambientais de responsabilidade da empresa constituem obrigações tributárias acessórias, fixadas no interesse da arrecadação de contribuições à Seguridade Social. A fiscalização do cumprimento das prestações integra diretamente as atribuições daquele agente público (artigo 8º, I, a e b, da Lei nº 10.593/2002).

VI. Entretanto, sob o ponto de vista material, a impugnação judicial do lançamento por arbitramento se revelou eficaz.

VII. O laudo pericial concluiu que o percentual de 88% dos setores examinados compreende atividade com grau de ruído inferior a 90 decibéis. Como o limite de tolerância vigente no período de 04/1999 a 11/2003 não chegou a ser transposto (Decreto nº 3.048/1999, Anexo IV, Código 2.0.1), não existe insalubridade.

VIII. A exigência do adicional de 6% para o financiamento de aposentadoria especial perde o sentido (artigo 57, §6º, da Lei nº 8.213/1991).

IX. As funções desempenhadas pelos segurados remanescentes merecem outro tratamento.

X. O perito indicou que a pressão sonora ultrapassava, nesses casos, o teto legal, representando um agente prejudicial à integridade física da pessoa.

XI. Embora o auxiliar da Justiça haja dito que os equipamentos de proteção individual neutralizaram o elemento nocivo e levaram as medições para abaixo do limite de tolerância, a quantidade de doenças ocupacionais é significativa: do total de 5.226 exames, 452 revelaram perdas auditivas.

XII. A tecnologia de amparo ao trabalhador não tem sido suficiente para administrar o risco ambiental, fazendo cessar efetivamente a insalubridade que fundamenta a cobrança do adicional ao SAT.

XIII. Para os trabalhadores que, nos termos da planilha de fls. 2.463/2.656, estão submetidos a pressões sonoras superiores a 90 decibéis, a contribuição de 6% deve permanecer, incidindo sobre a remuneração mensal de cada um (artigo 57, §6º e §7º, da Lei nº 8.213/1991).

XIV. A distribuição das despesas processuais e de honorários de advogado segue a regra de sucumbência recíproca.

XV. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para afastar a incidência de contribuição adicional sobre a remuneração dos trabalhadores sujeitos a níveis de ruído iguais ou inferiores a 90 decibéis, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000830-86.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : BERNARDO VIEIRA GIMENES
ADVOGADO : SP024726 BELISARIO DOS SANTOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008308620144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIÇO MILITAR - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR DO AUTOR/APELADO POR SE TRATAR DE PROFISSIONAL NA ÁREA DE SAÚDE - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DA LEI 12.336/10 - DISPENSA ANTERIOR AO ADVENTO DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL - ATO JURÍDICO PERFEITO, IRRETROATIVIDADE DA LEI E SEGURANÇA JURÍDICA - PREQUESTIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE AFRONTA A DISPOSTIVOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS - APELO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - A nova redação da Lei 12.366/010 buscou alcançar, para nova convocação, os que já haviam sido dispensados de incorporação. E se a UNIÃO/apelante pretende que se estabeleça interpretação acerca desse novo dispositivo legal, tenho que se deve levar em consideração a data da sua publicação (27/10/2010) e seus efeitos apenas a partir de então, já que, como se sabe, a lei não retroage (exceção feita à lei em matéria penal, e assim mesmo, para beneficiar o réu).

2. Portanto, se o ora apelado fora dispensado por excesso de contingente, obtendo o certificado de Dispensa da Incorporação em 28/09/2001 (fl. 30), e formou-se em medicina em 2013 [cópia da declaração de conclusão de curso emitida pela Faculdade de Medicina de Marília/SP- a fl. 34], a nova lei não pode alcançá-lo, em razão da inexistência de débito para com o serviço militar.

3- Em suma, é inequívoco que a nova redação do art. 4º da Lei nº 5.292/67, dada pela Lei nº 12.336/2010, não alcança o médico/agravante, uma vez que foi dispensado por excesso de contingente antes desta nova norma entrar em vigor em 26/10/2010 (observância e respeito aos princípios do ato jurídico perfeito, direito adquirido, irretroatividade da lei - exceção feita à lei em matéria penal-, e da segurança jurídica). Assim é que tendo transcorrido mais de dez anos de sua dispensa (2001), não há falar-se em nova convocação. Precedente.

4- Ressalto, uma vez mais, ser inadmissível a tese de que a Lei 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após a sua edição (ou seja, em 26/10/2010), vez que referida interpretação viola os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

5- Apenas por isso, há de ser afastada a aplicação do referido diploma legal às dispensas havidas anteriormente à sua vigência, mantendo-se o posicionamento no sentido de que a Lei nº 12.336/10 somente é aplicável as dispensas a ela posteriores, não obstante haja julgados em contrário, proferidos por esta E. Corte Regional, pois, é preciso respeitar o ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica.

6- **Prequestionamento.** Sobre o prequestionamento, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito de dispositivos legais, supostamente infringidos, até porque restou claro que não houve afronta aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais apontados pela União/apelante.

7- Apelação da União/apelante a que se nega provimento. Sentença de primeiro grau mantida em seu inteiro teor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento a presente apelação da União Federal, para amparar a pretensão do médico/apelado, a fim de reconhecer o seu direito de não ser convocado para a prestação do serviço militar obrigatório, estando quite com o serviço militar, exceto convocação nos casos de guerra externa, estado de defesa ou estado de sítio, nos termos da decisão de primeiro grau.

São Paulo, 24 de março de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35175/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012019-80.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012019-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : FRIGORIFICO MERCOSUL S/A
ADVOGADO : RS062810 RICARDO KUHLEIS
No. ORIG. : 00120198020084036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010118-19.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MICHEL DERANI
ADVOGADO : SP018450A LAERTES DE MACEDO TORRENS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00101181920084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005448-59.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.005448-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO ROGERIO DONADON COSTA
ADVOGADO : SP047401 JOAO SIMAO NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00054485920094036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 07 de abril de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005753-82.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.005753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EMMANUEL UZOR EZE
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00057538220094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002085-35.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.002085-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PALIMERCIO DAMASCENO
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00020853520114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004483-55.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO BATISTA DE FREITAS NETO
ADVOGADO : SP278274 LUCAS OLIVEIRA DOS REIS SOUZA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00044835520124036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006369-65.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCELO CAMPIOTO
ADVOGADO : SP120964 ANTONIO VANDERLEI MORAES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00063696520124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003546-97.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ESTER SEQUEIRA DE CANTOS BARBOSA
ADVOGADO : SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035469720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002182-56.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
: RASHID SHARIFF MOHAMED
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021825620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003988-37.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NILZA COSTA COELHO
ADVOGADO : MS007124B UPIRAN JORGE GONCALVES DA SILVA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00039883720134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005189-64.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.005189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARICELA MANSILLA DOMINGUEZ
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00051896420134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005601-92.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.005601-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CINTIA SAUERESSIG RKEIN
ADVOGADO : SP122705 ODIVAL BARREIRA E LIMA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00056019220134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011554-37.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.011554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LPZ CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA -ME
ADVOGADO : SP087873 TERESA REGINA RIBEIRO DE BARROS CUNHA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00115543720134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011619-32.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.011619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IBRATEC INSTITUTO BRASILEIRO DE TRABALHO EDUCACAO E
CAPACITACAO
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00116193220134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 07 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011739-75.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.011739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANA MARIA CESAR FRANCO
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI e outro
No. ORIG. : 00117397520134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0013578-20.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.013578-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALQUIR GARCIA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : RJ124213 JOAO MARCOS CAMPOS HENRIQUES e outro
AGRAVADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00033552120124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0016739-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA MARQUES
PACIENTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA MARQUES reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : EDVALDO RODRIGO BATISTA
: CLAUDIO PANARO
: FELIPE DOS SANTOS SILVA
: FABIANA DE PAULA LOPES
No. ORIG. : 00019815820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0030382-63.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030382-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
: CARLOS RAFAEL CARVALHEIRO DE LIMA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : MS005390 FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : ALICE ESTECHE FERNANDES
: LUIZ HENRIQUE PERAL
No. ORIG. : 00011230220044036005 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O presente feito será julgado na sessão do dia 7 de abril de 2015.
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35116/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000637-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : RS052096 ILO DIEHL DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238008020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante: **(1)** a análise e decisão dos pedidos de ressarcimento dos processos administrativos formulados nos anos de 2011 e 2013, no prazo de 90 dias, e existindo saldo credor, o cumprimento do art. 67, V, da IN/RFB 1300/2012, que regulamentou o art. 74, §14, da Lei 9.430/96; e **(2)** nos processos administrativos 13811.005956/2002-75, 13811.001867/00-35, 13811.002411/0038, a concessão de liminar para, havendo saldo credor, cumprir o art. 67 da IN 1300/2012, no prazo de 30 dias.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 377/9, nos autos da ação originária foi proferida sentença, 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 negue-se seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002383-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MICHEL GOLDFARB COSTA
ADVOGADO : SP289788 JOSUÉ FERREIRA LOPES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 10076468820148260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação anulatória, requerida para *"suspender a exigibilidade do crédito tributário cobrado na ação de execução fiscal - processo nº 0000254-17.2014.8.26.0152 que tramita perante o Serviço de Anexo Fiscal deste Foro de Cotia/SP -, conforme disposto no art. 151, V, do Código Tributário Nacional, na medida em que o lançamento do crédito tributário é absolutamente nulo, tendo em vista a prova robusta de que os atos administrativos que o precederam são totalmente inconstitucionais"*.

Alegou que: (1) os créditos executados na execução fiscal contra o agravante decorrem do processo administrativo 19515.720806/2013-79, e se referem ao imposto de renda e outras penalidades; (2) a constituição do crédito tributário decorreu de procedimento inconstitucional e ilegal, o que determinou o ajuizamento da ação anulatória; (3) durante a fase administrativa, a autoridade tributária notificou o agravante a apresentar documentos sobre sua movimentação financeira (extratos de movimentações financeiras em contas correntes, aplicações financeiras, e perante corretoras de valores mobiliários, notas de corretagem de operações de renda variável, demonstrativo de cálculo de ganhos líquidos, etc), determinação que não pôde ser cumprida porque naquele momento o agravante estava sob custódia da autoridade policial, por suposta prática de infração criminal, sendo que, posteriormente, foi proferida sentença reconhecendo a inimizabilidade do agente no momento dos fatos, com aplicação de medida de segurança de internação do agravante em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico; (4) ocorre que, não sendo atendida a exigência fazendária, a autoridade tributária determinou às instituições financeiras, através de *"Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF"*, que fornecessem todas as informações sobre as movimentações financeiras do agravante; (5) embora a requisição de informações às instituições financeiras diretamente pela autoridade tributária, sem intervenção do Poder Judiciário, encontre previsão no artigo 6º da LC 105, regulamentado pelo Decreto 3.724/01, tal procedimento é manifestamente inconstitucional, por violar garantia do sigilo bancário previsto no artigo 5º, XII, CF/88, tal como reconhecido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; (6) a antecipação de tutela foi indeferida sob fundamento da presunção de legitimidade do ato administrativo e da não prescindibilidade do contraditório; (7) contudo, não há qualquer alegação do agravante da inaplicabilidade da presunção de legitimidade do ato administrativo, mas apenas da ocorrência de inconstitucionalidade na obtenção de informações acobertadas sob sigilo bancário sem intervenção do Poder Judiciário; (8) ademais, em razão da reversibilidade da medida antecipatória requerida, bem como a inexistência de prejuízo fazendário com a suspensão da exigibilidade do crédito, o contraditório poderia ser diferido; e (9) por sua vez, a manutenção da decisão agravada causará prejuízos enormes ao agravante, com a constrição de bens na ação executiva.

Preliminarmente intimada, a União apresentou contraminuta.

DECIDO.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 11):

"Vistos.

Tendo em vista que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade, bem como por ser imprescindível o contraditório a revelar eventual irregularidade ou nulidade do processo administrativo de constituição do débito tributário, indefiro o pedido liminar.

Cite-se. Intime-se."

No caso, as cópias dos autos do processo administrativo fiscal 19515-720.806/2013-79, que deu origem ao débito CDA 80.1.13.009566-30, cobrado na EF 0000254-17.2014.8.26.0152 (f. 77/88), demonstram que, no curso da fiscalização, o agravante foi notificado pela autoridade administrativa a apresentar extratos de movimentações bancárias (f. 97/9). Com a negativa de resposta, foram expedidas *"Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira"* (f. 101/24), compelindo as instituições financeiras a apresentarem dados sobre a movimentação financeira do agravante, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, ou seja, sem autorização judicial.

Sobre tal questão, com efeito, na sessão plenária de 15/12/2010, o Excelso Pretório, no RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, publicado no DJE de 09/05/2011, por maioria, declarou inconstitucional o acesso direto do Fisco às informações sobre movimentação bancária, sem prévia autorização judicial, para fins de apuração fiscal. Eis o acórdão publicado:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

Na conformidade do decidido pela Corte Suprema, esta 3ª Turma, anulou auto de infração lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, no julgamento da AC 2008.61.00.019889-4 (DJe. de 15/08/2011), que fui relator, cujo acórdão tem a seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS RETIDOS E ALEGAÇÃO DE NULIDADE. REQUISIÇÃO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IRPF. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. SIGILO BANCÁRIO E PROFISSIONAL. LEIS 9.311/96, 9.430/96 E 8.906/94. LC 105/01. ANO-BASE DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. 1. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, primeiramente porque firme a jurisprudência no sentido de que somente quando provada, além da pertinência da prova, a recusa da repartição fiscal em fornecer ao interessado a cópia do procedimento fiscal é que cabe a sua requisição judicial (AGRESP 1.117.410, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 28/10/2009); e, em segundo lugar, porque tanto a documentação estava disponível que foi juntada na contestação na quase totalidade, como constou da decisão agravada, com a falta apenas da impugnação, que o próprio autor anexou juntamente com outros documentos quando da interposição do agravo retido, a demonstrar a regularidade do processo e do julgamento promovido, até porque se o direito de vista de documentos era da Fazenda Nacional, não pode o contribuinte invocar, em seu favor, nulidade fundada no artigo 398 do CPC, além do que o conteúdo do procedimento fiscal não configurava, efetivamente, novidade para qualquer das partes. 2. Em ação anulatória como a presente, em que se impugna um certo lançamento feito por omissão de receitas tributáveis, se a autuação fiscal decorre de valores que, conforme o contribuinte, não são rendimentos da pessoa física, próprios e omitidos, caberia ao autor da demanda produzir, de logo, a prova com a respectiva inicial, ainda que eventualmente a mesma já conste do procedimento administrativo, cuja requisição somente se justificaria se houvesse recusa fiscal em fornecer, o que não se comprovou, e exclusivamente quanto à documentação oficial, que não fosse do próprio contribuinte ou de que tivesse posse para juntar em Juízo. Assim, não existe nulidade a ser acolhida, nem se sustenta o agravo retido do indeferimento da requisição do processo fiscal e, quanto à negativa de antecipação de tutela, resta prejudicada pelo presente julgamento. 3. No âmbito da Corte já se decidiu acerca da validade do lançamento tributário, fundado no artigo 42 da Lei 9.430/96, a partir da apuração do fato gerador com base em informes decorrentes da movimentação financeira do contribuinte, obtidos em conformidade com o artigo 11, § 3º, da Lei 9.311/96, alterado pela Lei 10.174/2001, e com a LC 105/2001, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou à legislação, inclusive o Código Tributário Nacional, como revelam diversos precedentes de todas as Turmas de Direito Público desta Corte. Além do mais, quanto à regularidade do procedimento fiscal, fundado no regime legal assim estabelecido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RESP 792.812, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/04/2007. 4. Por outro lado, o sigilo profissional em favor do advogado (artigo 7º, II, da Lei 8.906/94) não impede o Fisco de intimar e instaurar procedimento de apuração de exigibilidade fiscal até porque, em nome do sigilo, profissional algum pode obstar o exercício da competência administrativa de fiscalização e de apuração de tributos. Ainda que não queira nem possa fornecer dados de clientes ou de processos ou consultas profissionais, evidente que o Fisco em relação ao próprio profissional pode exigir que este, como todo contribuinte, faça todos os esclarecimentos de interesse da arrecadação fiscal, assim, os rendimentos que, no exercício da profissão ou fora dela, auferiu, sob pena de instituir-se regime fiscal de favorecimento excepcional aos profissionais da advocacia, incompatível com o Estado de Direito. A propósito, assim tem decidido esta Corte (AMS 2002.61.00.020248-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 12/11/07). 5. Todavia, em relação à questão do cruzamento de dados para fins de apuração fiscal, a partir da movimentação financeira feita pelo contribuinte, após julgamento da MC 33-5, que foi favorável ao Fisco, na sessão plenária de 15/12/2010, ao julgar o mérito do RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte firmou interpretação diametralmente oposta, declarando inconstitucional a normatização lesiva ao sigilo bancário dos contribuintes (artigo 5º, XII, CF), assim tornando nulo o auto de infração, lavrado com base no cruzamento de dados decorrentes do acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório. 6. Desprovemento do agravo retido contra o indeferimento de requisição judicial do processo administrativo; prejudicado o agravo retido contra a negativa de antecipação de tutela; e parcial provimento da apelação do contribuinte, rejeitada a preliminar de nulidade, mas acolhido o pedido de reforma para anular o auto de infração, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

Após, o referido julgamento, outras decisões, agora monocráticas, foram tomadas no mesmo sentido, em ambas as Turmas da Suprema Corte, reforçando conclusão em prol da pacificação do tema naquela Casa, conquanto o placar dos votos, cinco a favor e quatro contra, não atingiu maioria absoluta para proclamar a

inconstitucionalidade da norma legal naquele caso, seis votos, e ensejar a comunicação ao Senado da República (CF: art's. 97 e 52, inc X):

RE 387.604, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/03/2011: "DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "EMBARGOS INFRINGENTES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTIMIDADE E SIGILO DE DADOS VERSUS ORDEM TRIBUTÁRIA HÍGIDA. ART. 5º, X E XII. PROPORCIONALIDADE. 1. O sigilo bancário, como dimensão dos direitos à privacidade (art. 5º, X, CF) e ao sigilo de dados (art. 5º, XII, CF), é direito fundamental sob reserva legal, podendo ser quebrado no caso previsto no art. 5º, XII, 'in fine', ou quando colidir com outro direito albergado na Carta Maior. Neste último caso, a solução do impasse, mediante a formulação de um juízo de concordância prática, há de ser estabelecida através da devida ponderação dos bens e valores, in concreto, de modo a que se identifique uma 'relação específica de prevalência' entre eles. 2. No caso em tela, é possível verificar-se a colisão entre os direitos à intimidade e ao sigilo de dados, de um lado, e o interesse público à arrecadação tributária eficiente (ordem tributária hígida), de outro, a ser resolvido, como prega a doutrina e a jurisprudência, pelo princípio da proporcionalidade. 3. Com base em posicionamentos do STF, o ponto mais relevante que se pode extrair desse debate, é a imprescindibilidade de que o órgão que realize o juízo de concordância entre os princípios fundamentais - a fim de aplicá-los na devida proporção, consoante as peculiaridades do caso concreto, dando-lhes eficácia máxima sem suprimir o núcleo essencial de cada um - revista-se de imparcialidade, examinando o conflito como mediador neutro, estando alheio aos interesses em jogo. Por outro lado, ainda que se aceite a possibilidade de requisição extrajudicial de informações e documentos sigilosos, o direito à privacidade, deve prevalecer enquanto não houver, em jogo, um outro interesse público, de índole constitucional, que não a mera arrecadação tributária, o que, segundo se deduz dos autos, não há. 4. À vista de todo o exposto, o Princípio da Reserva de Jurisdição tem plena aplicabilidade no caso sob exame, razão pela qual deve ser negado provimento aos embargos infringentes" (fl. 275). 2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 5º, inc. X e XII, da Constituição da República. Argumenta que "investigar a movimentação bancária de alguém, mediante procedimento fiscal legitimamente instaurado, não atenta contra as garantias constitucionais, mas configura o estrito cumprimento da legislação tributária. Assim, (...) mesmo se considerarmos o sigilo bancário como um consectário do direito à intimidade, não podemos esquecer que a garantia é relativa, podendo, perfeitamente, ceder, se houver o interesse público envolvido, tal como o da administração tributária" (fl. 284). Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste à Recorrente. 4. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 389.808, Relator o Ministro Marco Aurélio, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de ter acesso a Receita Federal a dados bancários de contribuintes: "O Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto a dados bancários da empresa recorrente. Na espécie, questionavam-se disposições legais que autorizariam a requisição e a utilização de informações bancárias pela referida entidade, diretamente às instituições financeiras, para instauração e instrução de processo administrativo fiscal (LC 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001). Inicialmente, salientou-se que a República Federativa do Brasil teria como fundamento a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e que a vida gregária pressuporia a segurança e a estabilidade, mas não a surpresa. Enfatizou-se, também, figurar no rol das garantias constitucionais a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (art. 5º, XII), bem como o acesso ao Poder Judiciário visando a afastar lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV). Aduziu-se, em seguida, que a regra seria assegurar a privacidade das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, sendo possível a mitigação por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal. Observou-se que o motivo seria o de resguardar o cidadão de atos extravagantes que pudessem, de alguma forma, alcançá-lo na dignidade, de modo que o afastamento do sigilo apenas seria permitido mediante ato de órgão equidistante (Estado-juiz). Assinalou-se que idêntica premissa poderia ser assentada relativamente às comissões parlamentares de inquérito, consoante já afirmado pela jurisprudência do STF" (Informativo n. 613). O acórdão recorrido não divergiu dessa orientação. 5. Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

RE 555.112, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 11/10/2011: "vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com suporte na alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão assim ementado (fls. 120): "TRIBUTÁRIO. SIGILO BANCÁRIO. RESERVA DE JURISDIÇÃO. DADOS DE TERCEIROS. HONORÁRIOS. Afirmada a reserva de jurisdição, com o conseqüente reconhecimento de vício na quebra de sigilo bancário determinada diretamente pela autoridade administrativa sob a égide da Lei 8.021/90. Ademais, o art. 8º da Lei nº 8.021/90 diz respeito à

quebra do sigilo do contribuinte e não de terceiros. Vício na quebra também por ter alcançado os diretores da sociedade sem procedimento de fiscalização relativo a eles, com evidente confusão entre a sociedade e a pessoa de seus sócios. O art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 e o art. 881 do RIR/94 não autorizam quebra de sigilo de terceiros sem que contra eles seja dirigido procedimento fiscal. Majorados os honorários para 2% sobre o valor atualizado da causa em razão do seu vulto." 2. Pois bem, a parte recorrente alega violação aos incisos X e XII do art. 5º da Magna Carta de 1988. 3. Tenho que a insurgência não merece acolhida. É que o entendimento da instância julgante de origem afina com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que me parece juridicamente correta. Leia-se, nesse mesmo sentido, a ementa do RE 389.808, da relatoria do ministro Marco Aurélio: "SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte." Ante o exposto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso." Assim, resta evidenciada a plausibilidade jurídica da alegação de nulidade da quebra do sigilo bancário, sem autorização judicial, sem embargo, no entanto, da validade da fiscalização e do lançamento fiscal no tocante a fatos, dados e a eventuais infrações apuradas de forma independente e autônoma em relação ao ato viciado, a teor do que já vem decidindo esta Turma:

AMS 0015152-82.2012.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. CIRO BRANDANI, DJe de 10/02/2015:
"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO MEDIANTE REQUISICÃO ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENO DO STF. 1. Conquanto prevista a possibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte pelo disposto no art. 6º da Lei Complementar nº. 105/2001, prevalece o entendimento de que a quebra do sigilo bancário somente é possível com autorização judicial. Precedente do STF (RE 389808-PR). 2. Não se veda, em absoluto, à Administração Pública a investigação e apuração de eventuais ilícitos cometidos, desde que sob o crivo do Poder Judiciário que avaliará a necessidade da medida. 3. Uma vez que a matéria discutida nos autos já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, fica dispensada a aplicação da regra da reserva de Plenário, a teor do disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil. 4. Não é o caso de anular toda a ação fiscal, devendo prevalecer os atos que não tiverem como suporte os dados bancários obtidos da instituição financeira mediante requisição da autoridade fiscal. 5. Apelação parcialmente provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002456-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OBJETIVO CONSTRUCAO CIVIL E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : SP174995 FABIO PEUCCI ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001896420154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar, pretendida em mandado de segurança para suspender, até o trânsito em julgado do *mandamus*, os efeitos da decisão administrativa que impôs ao impetrante a proibição de licitar com o poder público por dois anos, excluindo-se tal penalidade dos sistemas SIASG e SICAF. Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** "*iniciadas as obras, diversos problemas internos passaram a ocorrer, em especial, a realização de serviços extras, que acabaram por prejudicar o andamento normal das obras licitadas*"; **(2)** "*após mais de 4 meses de inadimplência, a recorrente paralisou seus serviços, pois não possuía mais condições financeiras de manter os funcionários trabalhando e comprar material para a realização da obra, sem qualquer recebimento do valor devido pela autoridade coatora*", sendo "*obrigada a ajuizar ação de cobrança em desfavor da recorrida para receber R\$ 1.334.171,64 inadimplido*"; **(3)** a notificação da instauração do procedimento administrativo não imputava a prática de qualquer ilícito, prejudicando o exercício do direito à defesa; **(4)** não lhe foi oportunizada a produção de prova testemunhal e pericial requerida para comprovação técnica dos fatos existentes, violando o princípio do contraditório; e **(5)** com suas atividades voltadas primordialmente a licitações públicas, a penalidade imposta lhe conduzirá à falência, com a demissão de mais de 650 funcionários, diretos e indiretos.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 26/30):

"Para concessão de medida liminar é necessária a demonstração do fummus boni iuris e do periculum in mora, o que não se verifica no caso.

O cerne da demanda é a observância, no curso do procedimento administrativo para aplicação de sanções administrativas e penalidades, dos princípios do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios e recursos. Assim, não se está a discutir a existência das infrações contratuais ou o mérito discricionário da decisão que rescindiu o contrato administrativo e impôs penalidades à impetrante.

A impetrante, vencedora da concorrência n.º 04/2012, firmou o contrato n.º 01/2013 (fls. 86-106) para execução de obra de engenharia para construção da via de acesso, área de estacionamento e infraestrutura para os hangares do Centro de Instrução de Aviação do Exército e Batalhão de Manutenção do Exército, conforme especificado pela Comissão Regional de Obras da 2ª Região Militar - CRO/2.

Conforme cópia integral do processo administrativo (fl. 376), em 24.04.2014, foi determinada a instauração do referido procedimento por meio da Portaria CRO2 n.º 05/2014 (PA p. 01), tendo sido encaminhada notificação à impetrante para apresentação de defesa nos seguintes termos (PA p. 06):

"2. Venho, por meio deste, notificar V. Sa. que está sendo instaurado Processo Administrativo, relativos às obras de Construção de Via de Acesso, Área de Estacionamento e Infra Estrutura para os Hangares do Centro de Aviação do Exército e Batalhão de Manutenção do Exército, em Taubaté-SP, objeto do Termo de Contrato n.º001/2013, visando constatar se houve descumprimento de obrigação contratual, apurar as responsabilidades decorrentes e concluir sobre o cabimento de rescisão do contrato e/ou aplicação de penalidades contratuais, à luz da legislação pertinente ao assunto."

A impetrante apresentou defesa, alegando que a notificação vaga lhe impossibilitava a defesa, tendo aduzido seus esclarecimentos sobre o cumprimento do contrato, bem como sobre descumprimento contratual pela Administração, tendo requerido a produção de prova pericial e testemunhal (PA p. 10-12).

Em 22.05.2014, foi enviada nova notificação ao impetrante para apresentação de defesa prévia (PA p. 15-16), nos seguintes termos:

"3. A fim de reiterar as informações contidas no ofício em referência, em atendimento as prescrições do item 17.4 do referido contrato, este expediente tem por finalidade solicitar a produção e o envio de defesa acerca dos fatos que motivaram os atrasos na execução da obra, conforme relatado no Ofício Nr 09 - Sec Tec/CRO2 - NUP/NUD 64326.000273/2014-78 - de 23 de abril de 2014, os quais acarretaram sua paralisação, sendo por tanto, infringências apontadas como motivo de rescisão, conforme os Artigos 77 e 78 da Lei 8666/93.

4. Diante do acima exposto, fica-lhe concedido o prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados a partir do recebimento desta Notificação, para, querendo, apresentar suas razões de defesa escritas, pessoalmente ou por intermédio de procurador constituído, podendo, ainda, arrolar testemunhas, assistir a eventuais depoimentos, oferecer alegações finais e praticar todos os demais atos necessários ao pleno exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa."

Ressalto que o citado "Ofício Nr 09 - Sec Tec/CRO2 - NUP/NUD 64326.000273/2014-78 - de 23 de abril de 2014" (PA p. 85-88) indica claramente os fatos, os itens do contrato descumpridos pela impetrante e a respectiva

capitulação legal para o fim de notificá-la para apresentação de defesa, sob pena de aplicação das sanções administrativas cabíveis.

À fl. 360, consta o recebimento da referida notificação pela impetrante em 07.05.2014.

Isto é, na data da segunda notificação para apresentação da defesa prévia e especificação de provas, a impetrante estava perfeitamente ciente do conteúdo do "Ofício Nr 09 - Sec Tec/CRO2 - NUP/NUD 64326.000273/2014-78 - de 23 de abril de 2014", não se mostrando legítima a alegação de que desconhecia os fatos e eventuais infrações sobre os quais deveria se defender.

Assim, em 26.05.2014, ao se limitar a reiterar sua manifestação anterior (PA p. 17-18), a impetrante, por vontade própria, deixou de se defender, embora devidamente oportunizado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Não reconheço, tampouco, o alegado cerceamento à produção de provas, uma vez que não especificadas pela parte impetrante. O pleito genérico para produção de prova pericial e testemunhal não atende aos termos estritos da notificação no processo administrativo, dada a ausência de indicação sobre qual o campo técnico da perícia e quais os elementos a periciar e a falta de apresentação do rol de testemunhas e fatos a serem aclarados.

Assim, seguiu-se notificação, em 17.06.2014, comunicando a impetrante sobre o encerramento da instrução e deferindo prazo para apresentação de alegações finais (PA p. 25), já realizado, em 16.06.2014, o relatório de situação pelo encarregado do processamento (PA p. 26-327).

A impetrante apresentou alegações finais, em 26.06.2014, aduzindo o cerceamento de defesa ante o conhecimento das infrações sobre as quais deveria se defender apenas após o relatório de situação, reiterando a necessidade de produção de prova técnica e testemunhal (PA p. 328-338).

Elaborado relatório final (PA p. 340-354) pelo encarregado, foi proferida solução de processo administrativo, em 17.07.2014, com a penalização da impetrante (arquivo Parte 5 Vol III.pdf - p. 01-03).

Notificada (p. 07-08), a impetrante interpôs recurso reiterando o cerceamento de defesa (p. 09-31). Elaborado parecer de análise de recurso pelo encarregado (p. 55-59), o recurso foi improvido, conforme julgamento realizado em 05.08.2014 (p. 60-64), com a devida notificação da impetrante quanto à imposição das penalidades (p. 65-66).

Dessa forma, em análise sumária, entendo que todas as decisões administrativas foram fartamente fundamentadas, tendo sido observado o devido processo legal, com respeito ao contraditório e à ampla defesa, não restando demonstrada a plausibilidade do direito alegado.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR requerida."

Realmente, instruindo o presente recurso apenas com cópia parcial dos documentos que lhe interessam, pretendeu a agravante induzir este Juízo à conclusão de cerceamento de defesa no processo administrativo, quando é certo que o magistrado, diante da cópia integral do referido procedimento, constatou que houve nova notificação da empresa para apresentação de defesa prévia, com indicação clara e expressa dos fatos apurados, pelo que inexistente o vício alegado. Aliás, a própria agravante promoveu a juntada do documento de f. 32, com a indicação de se tratar da "1ª notificação recebida", sem, contudo, apresentar cópia da segunda notificação, e a respectiva manifestação ofertada.

Ademais, bem observado pelo Juízo *a quo* o "pleito genérico para produção de prova pericial e testemunhal" (f. 29), deduzido nos seguintes termos: "se houver necessidade, requer a produção de prova testemunhal e pericial" (f. 35), sem indicação do objeto da perícia e do rol de testemunhas.

Ainda, apesar do ajuizamento da ação de cobrança contra o ente público contratante, não há nos autos comprovação do referido inadimplemento. Realmente, o feito não foi ainda sentenciado (v. consulta ao sistema processual informatizado). Ademais, tal ação foi ajuizada somente em 12/09/2014 (f. 55), mas em relatório de 04/07/2014 - trazido aos autos pela agravada -, que embasou a rescisão contratual e a imposição da penalidade impugnada, por meio de decisão administrativa de 17/08/2014 (f. 36/8), constou que foi deduzida da remuneração devida pelo ente público a multa anteriormente aplicada por atraso contratual, que não pode ser executada perante o banco garantidor, ante a expiração da respectiva garantia, não renovada, de modo que "as medições seguintes foram congeladas a fim de salvaguardar qualquer ônus à Administração", além de que "o levantamento técnico-financeiro, realizado da obra, apurou que inicialmente o valor total executado até a paralisação da obra foi de R\$ 2.775.284,43 [...], e o valor pago até então, apurado é de R\$ 2.616.106,86 [...], resultando no saldo a pagar de R\$ 159.177,32 [...], valor este que foi retido por conta da falta de reposição das garantias contratuais, [...] Desta forma, resta provado que, por ocasião da rescisão contratual da empresa, ainda restaram cerca de R\$ 3.979.865,16 [...] a serem executados" (f. 79/86).

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, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002577-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE EDUCACIONAL BRAZ CUBAS LTDA
ADVOGADO : SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023464220144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002887-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LABORATORIOS MICROFARMA LTDA -ME
ADVOGADO : SP262221 ELAINE SHIINO NOLETO
AGRAVADO(A) : JENY GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP136594 JOAO CELSO DO PRADO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00009247020058260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição quanto à sócia JENY GONÇALVES PEREIRA, assim como a prescrição quanto aos créditos tributários vencidos em data anterior a 09/06/2000, julgando-os extintos nos termos do art. 156, V, do CTN.

Alegou-se, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição parcial dos créditos tributários, pois tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional é contado a partir da data da entrega da declaração ou da data do vencimento, o que for posterior; (2) não houve a prescrição para o redirecionamento da execução quanto à pessoa da sócia, pois o termo inicial é o do conhecimento da dissolução irregular da sociedade.

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 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.

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. ELLANA 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 decisor, 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, quanto aos créditos de SIMPLES, com vencimentos entre fevereiro/1997 e julho/2000 (f. 20/49), consta dos autos a entrega das DCTFs em **28/05/1998, 30/04/1999, 28/05/2000 e 31/05/2001** (f. 14) tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/2005, em **11/01/2005** (f. 16), dentro, portanto, do prazo quinquenal quanto aos créditos constituídos pelas entregas das DCTFs após **11/01/2000**, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição apenas quanto a estes. A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

"APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n.º 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n.º 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n.º 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

No mais, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

AgRgRESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação da pessoa jurídica ocorreu em **04/10/2005** (f. 65), e a citação de JENY GONÇALVES PEREIRA em **17/01/2013** (f. 146), se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002927-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI 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. : 00253285220144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, ajuizada para anular decisão da RFB proferida no processo administrativo fiscal 10831.012041/2001-17, que manteve a constituição de ofício de tributos suspensos em decorrência de operação de "drawback", multa de ofício e juros de mora. Pleiteia, desta forma, a antecipação da tutela recursal "para que sejam suspensos os efeitos da decisão administrativa proferida nos autos nº 10831.012041/2001-17, impedindo assim a prática, pela Agravada, de qualquer ato tendente à sua cobrança direta ou indireta, especialmente a renovação de certidões e a inscrição da Autora em Dívida Ativa da União".

Alegou que: (1) o órgão colegiado administrativo considerou descaracterizado o regime especial aduaneiro de "drawback" por mero equívoco de forma no preenchimento do "registro de exportação"; (2) tal erro de vinculação, conforme reconhece a jurisprudência, não descaracteriza o regime aduaneiro; (3) a decisão agravada que mantém a exigência dos tributos suspensos, e de todos os acessórios, ofende a razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e eficiência, e desconsidera a finalidade do "drawback", que é incentivar a exportação, que foi efetivamente cumprida pela agravante, pois os insumos foram efetivamente industrializados e exportados; (4) houve efetivo cumprimento do regime pela agravante, pois "cumpriu o plano de importação: utilizou insumos dentro dos limites, condições e termos pactuados - e efetivamente exportou as mercadorias produzidas no Brasil e sob este aspecto não houve contestação da Autoridade Fiscal [...] ausência de vinculação dos registros de importação aos atos concessórios concedidos pela SECEX trata-se de erro de forma, incapaz de macular a operação de drawback, conforme, inclusive, entendimento adotado pela metade dos julgadores na esfera administrativa, quando enfrentado o caso em tela [...] o legislador ao tratar do drawback deu ênfase ao cumprimento do regime e não à sua forma [...] tanto é verdade que o art. 228 do RA/2002 prestigia a finalidade do regime, que é fomentar a produção de produtos nacionais e aumentar a quantidade de mercadorias exportadas, favorecendo a balança comercial, situação ignorada totalmente pela esfera administrativa ao desqualificar a operação de drawback, por singelo descumprimento de requisito formal [...] não é necessário o cumprimento do princípio da identidade física entre a mercadoria importada e exportada [...] ao deixar de conhecer que o regime drawback foi cumprido, ainda que com erro de forma, a Autoridade Fiscal e Julgadora contrariou os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade e da eficiência".

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta, alegando apenas que a matéria a ser apreciada neste recurso deve se limitar à análise dos requisitos para imediata apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela em primeiro grau, já que houve apenas sua postergação, sem análise de mérito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Inicialmente cabe afastar a alegação da agravada de que não houve apreciação do pedido de antecipação de tutela, e que o recurso deveria se limitar à análise da presença de tais requisitos.

A propósito, cabe ressaltar que embora, em um primeiro momento, o Juízo *a quo* tenha postergado a análise do pedido antecipatório para após o contraditório (f. 99), é certo que a autora pleiteou sua reconsideração, e imediata análise da antecipação de tutela.

Assim, tal análise foi efetivamente realizada (f. 46/8), com indeferimento da antecipação de tutela, não se tratando de mera postergação, sendo tal questão, portanto, manifestamente destoada da realidade fática dos autos. No tocante à questão de fundo, com efeito, consta da decisão agravada (f. 46/8):

"Vistos,

Fls. 64/66: Pretende a autora a reconsideração do despacho de fls. 61, que postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação. Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela para que sejam suspensos os efeitos da decisão administrativa proferida nos autos nº

10831.012041/2001-17, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional c/c o art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo-se a prática, por parte da ré, de qualquer ato tendente à sua cobrança direta ou indireta, especialmente a inscrição da autora em Dívida Ativa da União, ou, subsidiariamente, a suspensão provisória do crédito tributário para fins de emissão de CND, a vencer em 09.03.2015, e impossibilitar a inscrição em dívida ativa do crédito tributário, enquanto não apresentada contestação pela ré.

De acordo com o art. 273 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, depreende-se que os requisitos para que o juiz possa antecipar os efeitos da tutela são: a) a existência de prova inequívoca; b) o convencimento da verossimilhança da alegação; c) o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso em exame, não está evidenciada a verossimilhança das alegações da parte autora.

O regime aduaneiro especial de drawback, instituído pelo Decreto-Lei nº. 37/66 (atualmente objeto do Decreto nº 4.543 /2002 - Regulamento Aduaneiro), consiste na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre insumos importados para utilização em produto exportado. De acordo com informações extraídas do sítio da Receita Federal do Brasil, o mecanismo funciona como um incentivo às exportações, pois reduz os custos de produção de produtos exportáveis, tornando-os mais competitivos no mercado internacional.

O referido regime concede isenção ou suspensão do Imposto de Importação - II, do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, além da dispensa do recolhimento de taxas que não correspondam à efetiva contraprestação de serviços, nos termos da legislação em vigor.

Há três modalidades de drawback: isenção, suspensão e restituição de tributos. Aquela que aqui se trata, qual seja, a segunda elencada, consiste na suspensão dos tributos incidentes na importação de mercadoria a ser utilizada na industrialização de produto que deve ser exportado, sendo concedido a empresas industriais ou comerciais.

O chamado Ato Concessório é emitido em nome da empresa industrial ou comercial, que, após realizar a importação, envia a mercadoria a estabelecimentos para industrialização, devendo a exportação do produto ser realizada pela própria detentora do drawback. A empresa deve utilizar o Relatório Unificado de Drawback para informar os documentos registrados no SISCOMEX, bem como manter em seu poder as Notas Fiscais de venda no mercado interno. Esses documentos comprovam as operações de importação e exportação vinculadas ao regime especial de tributação e devem estar vinculados ao ato concessório para o processamento de sua baixa no sistema.

De acordo com o informado na exordial, a autora deixou de averbar os números dos atos concessórios nos respectivos registros de exportação. Salienta que, apesar disso, cumpriu com o plano de importação, utilizando insumos dentro dos limites, condições e termos pactuados, e efetivamente exportou as mercadorias produzidas no Brasil. Ressalta que o erro no preenchimento do registro de exportação não descaracteriza o descumprimento do regime, tendo a autora descumprido mera obrigação acessória.

Não obstante, a RFB, ante a ausência de vinculação, entendeu que o regime não foi cumprido e lavrou auto de infração, correspondente ao processo administrativo nº. 10831.012041/2001-17, exigindo todos os tributos suspensos, além de multa de ofício e juros de mora.

Com efeito, neste momento processual não é possível concluir pela alegada desproporcionalidade da conduta da autoridade fiscal. Se é certo que a autora descumpriu as regras do regime de drawback que lhe foi concedido, é correta, prima facie, a autuação fiscal.

Assim, para que sejam comprovadas suas alegações, verifica-se a necessidade de se estabelecer o contraditório. Destarte, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela requerida."

No caso, em consulta à mídia digital juntada aos autos pela agravante (f. 53), consta que o auto de infração 10831.012041/2001-17 foi lavrado em decorrência da falta de averbação do número do ato concessório do regime de drawback no documento de exportação, nos seguintes termos:

"[...]

3.1. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ARTIGO 325 DO REGULAMENTO ADUANEIRO - FALTA DE

AVERBAÇÃO DO NÚMERO DO ATO CONCESSÓRIO NO DOCUMENTO DE EXPORTAÇÃO (RE - REGISTROS DE EXPORTAÇÃO).

Prova Material da Infração: Cópias dos RE - Registros de Exportação sem a devida averbação do respectivo Ato Concessório anexadas ao processo.

'Artigo 325 do RA - A utilização do benefício previsto neste Capítulo será anotada no documento comprobatório da exportação'

A averbação no documento de exportação (RE - Registro de Exportação) visa o controle fiscal do benefício concedido, pois se assim não fosse, poderia o beneficiário do Regime Aduaneiro Especial de Drawback - Suspensão comprovar dois ou mais Atos Concessórios (por exemplo, emitidos em cidades jurisdicionadas por unidades da Receita Federal diferentes) com os mesmos documentos de exportação sendo que desta forma, os insumos importados com tributos suspensos de um dos Atos Concessórios poderiam destinar-se ao mercado interno sem o pagamento dos tributos. Por isso, a necessidade do controle através da averbação em cada documento de exportação (RE) do número do Ato Concessório respectivo.

Existe campo próprio no RE - Registro de Exportação para que o contribuinte (beneficiário do regime) informe obrigatoriamente o número do Ato Concessório a qual aquela exportação estará comprovando, é o campo nº 02-E.

Nos Registros de Exportação utilizados pelo contribuinte para tentar comprovar Drawback - Suspensão NÃO consta o respectivo número do Ato Concessório que se pretende comprovar. Houve uma omissão por parte do contribuinte ao não observar norma estabelecida no artigo 325 do Regulamento Aduaneiro.

Desta forma, os Registros de Exportação não fazem prova do cumprimento das exportações pactuadas nos Atos Concessórios por não atenderem requisito previsto em norma legal (artigo 325 do R.A, aprovado pelo Decreto nº 91.030/85). Tal obrigatoriedade se faz necessária para que o interessado comprove o preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para concessão do benefício, de acordo com o artigo 134 do Regulamento Aduaneiro e artigo 179 do C.T.N. (Lei nº 5.172/66).

3.2. NÃO ENQUADRAMENTO DA OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO DRAWBACK NO CÓDIGO PRÓPRIO E RES INEXISTENTES OU QUE NÃO PERTENCEM AO EXPORTADOR.

Prova Material da Infração: cópias dos RE - Registros de Exportação, anexadas ao processo.

O SISCOMEX - Exportação, instituído pelo Decreto nº 661/92, implantado desde 04/01/93 é um sistema informatizado de registro, acompanhamento e controle computadorizado de informações de comércio exterior. Neste sentido, em relação ao RE - Registro de Exportação, a Portaria SCE nº 02/92 estabeleceu, em seu artigo 100:

'O Registro de Exportação no SISCOMEX - RE é o conjunto de informações de natureza comercial, financeira e fiscal que caracterizam a operação de exportação de uma mercadoria e definem o seu enquadramento.

Parágrafo 3º- As tabelas com os códigos utilizados no preenchimento do RE, do RV e do RC estão contidas no Anexo 'I' desta Portaria' (grifos nosso).

Verifica-se que as exportações efetuadas através dos diversos Res Registros de Exportações, preenchidos pelo próprio exportador, foram em sua maioria enquadradas como "exportação normal" - código 80000 e em algumas vezes nos códigos 80102 e 80116, conforme pode-se comprovar confrontando os campos "2- a" dos Res anexados a este processo. O código de enquadramento da operação para o Regime Aduaneiro Especial de Drawback - Suspensão comum é "81101" conforme consta na Tabela de código para preenchimento de Registros de Exportação no SISCOMEX.

Verifica-se também que foram utilizadas REs que não foram encontradas SISCOMEX ou que não pertencem ao exportador a saber:

[...]

Desta forma, não pode o exportador, após concluídos todos os procedimentos de despacho de exportação, utilizar-se de uma exportação efetuada no 'regime comum' para comprovar um Ato Concessório Drawback - Suspensão. Neste caso somente exportações enquadradas nos códigos de operação para o Regime Aduaneiro Especial de Drawback (81101) é que são hábeis para comprovar o Ato Concessório Drawback - Suspensão."

De fato, a própria agravante admite que deixou de averbar o número do ato concessório do regime aduaneiro especial de drawback nos documentos de exportação. Tal omissão, como visto, acarretou a lavratura do auto de infração por descumprimento do artigo 325 do Regulamento Aduaneiro vigente à época da lavratura (outubro/2001), aprovado pelo Decreto 91.030/1985.

Contudo, a análise da questão, em exame sumário, permite vislumbrar a plausibilidade jurídica do pedido de reforma.

De fato, há exigência legal para anotação do ato concessório no documento de exportação, e tal omissão, se dolosa, permitiria ao contribuinte beneficiar-se ilegalmente do regime, em prejuízo ao erário.

Ocorre que a eventual má-fé do contribuinte não restou evidenciada por documentos constantes dos autos. Nem a ausência de tal comprovação permite presumir sua má-fé, mesmo porque, hodiernamente, a comprovação do regime e vinculação desta às exportações pode ser efetuada pela autoridade alfandegária através de outros meios, que não apenas a aposição do ato concessório do regime no documento de exportação, tal como demonstra o

artigo 387 do Decreto 6.759/2009:

"Art. 387 O regime de drawback, na modalidade de suspensão, poderá ser concedido e comprovado, a critério da Secretaria de Comércio Exterior, com base unicamente na análise dos fluxos financeiros das importações e exportações, bem como da compatibilidade entre as mercadorias a serem importadas e aquelas a exportar".

Nem se alegue a necessidade de identificação do ato concessório no documento de exportação com finalidade de verificar a identidade dos insumos importados com suspensão de tributos, e os produtos manufaturados destinados à exportação, pois, atualmente, encontra-se mitigado o princípio da identidade física das mercadorias, em se tratando de bens fungíveis, conforme revela a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 341285, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 25/05/2009: "TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. DRAWBACK. MODALIDADE SUSPENSÃO. SODA CÁUSTICA IMPORTADA. CELULOSE EXPORTADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÍSICA. DESNECESSIDADE. EQUIVALÊNCIA. 1. Hipótese em que a contribuinte importou soda cáustica para ser utilizada como insumo na produção de celulose a ser posteriormente exportada, no regime de drawback, modalidade suspensão. 2. A empresa adquiriu a soda cáustica também no mercado interno e, por questões de segurança e custo, utilizou indistintamente o produto importado e o nacional na produção da celulose exportada. 3. É incontroverso que a contribuinte cumpriu o compromisso de exportação firmado com a CACEX. Assim, a quantidade de soda cáustica importada foi efetivamente empregada na celulose exportada. 4. Seria desarrazoado exigir que a fábrica mantivesse dois estoques de soda cáustica, um com o produto importado e outro com conteúdo idêntico, porém de procedência nacional, apenas para atender à exigência de identidade física exigida pelo fisco. 5. O objetivo da legislação relativa ao drawback, qual seja a desoneração das exportações e o fomento da balança comercial, independe da identidade física entre o produto fungível importado e aquele empregado no bem exportado. É suficiente a equivalência, o que ocorreu in casu, sem que se cogite de fraude ou má-fé. 6. Precedente da Primeira Turma. 7. Recurso Especial não provido." AGRESP 591624, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 08/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - BENEFÍCIO FISCAL - "DRAWBACK" - IDENTIDADE FÍSICA DA MERCADORIA IMPORTADA/EXPORTADA - VERIFICAÇÃO - MATÉRIA FÁTICA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Aferir se a importação/exportação da mercadoria preencheu os requisitos para a concessão do benefício fiscal do regime de drawback demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 2. "In casu", o Tribunal de origem admitiu a importação de óleo de soja bruto, e a exportação de igual produto, após processo de industrialização, com a aplicação do benefício fiscal conhecido como "drawback". 3. "Obter dictum" para a concessão do benefício sob o regime de drawback não é necessário que exista uma identidade absoluta do produto que foi importado e o exportado, pois em se tratando de bem fungível pode ser utilizado outro de igual espécie, qualidade e quantidade para que faça valer o benefício fiscal. 4. Precedentes: AgRg no REsp 371.488/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 2.5.2006; REsp 413.564/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 3.8.2006, DJ 5.10.2006. Agravo regimental improvido." RESP 413564, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 05/10/2006, p. 236: "TRIBUTÁRIO. DRAWBACK. SODA CÁUSTICA. EMPREGO DE MATÉRIA-PRIMA IDÊNTICA NA FABRICAÇÃO DO PRODUTO EXPORTADO. BENEFÍCIO FISCAL. 1. É desnecessária a identidade física entre a mercadoria importada e a posteriormente exportada no produto final, para fins de fruição do benefício de drawback, não havendo nenhum óbice a que o contribuinte dê outra destinação às matérias-primas importadas quando utilizado similar nacional para a exportação. 2. In casu, o acórdão de segundo grau decidiu que o fato de a empresa ter empregado similar nacional da soda cáustica importada na industrialização da celulose que foi exportada não implica a desconstituição do benefício da suspensão do tributo. 3. Recurso especial não-provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

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

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.003009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REQUINTE CONSTRUTORA DE JACAREI LTDA
ADVOGADO : SP215135 HIROSHI MAURO FUKUOKA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00162523720078260292 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição parcial dos créditos tributários, determinando o prosseguimento da execução, e condenando a exequente ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.900,00.

Alegou-se, em suma, que: (1) não ocorreu a decadência do créditos tributários, pois estes foram constituídos por declarações entregues pelo próprio contribuinte; (2) não foi verificada a prescrição dos créditos tributários, haja vista que após a constituição dos mesmos houve adesão pela agravada ao REFIS em 29/03/2000, rescindido em 01/01/2002, e adesão ao PAES em 13/08/2003, com rescisão em 09/08/2005; (3) a adesão a parcelamento é causa interruptiva do prazo prescricional.

Sem contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, cumpre considerar que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP nº 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28/02/05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ". (Resp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."

RESP nº 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28/04/04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF , não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

RESP nº 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos

Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência , que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."

Na espécie, os débitos foram declarados através da entrega de DCTFs, em 29/04/1998 (f. 85) não havendo, portanto, que se cogitar a ocorrência de decadência.

Com efeito, encontra-se 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.

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 decisor, 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".

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

"APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Iniciada a contagem a prescrição o advento da confissão da dívida, para efeito de parcelamento, interrompe o respectivo curso:

RESP 1.162.026, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN). 1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição, independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição, porque não foi perfectibilizada. 2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. 3. Recurso especial provido em parte."

Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou não rescindido o acordo fiscal celebrado,

surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário:

AI 00135046320144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 24/09/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. 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. 2. A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada. 3. Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência. 4. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos. 5. Caso em que não restou demonstrada a data da entrega das DCTF's, mas consta a prova de que os vencimentos dos débitos ocorreram a partir de 22/04/1998, tendo sido a execução fiscal proposta em 12/05/1999, antes da LC 118/05, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ. Sucede, porém, que em 30/11/2003 houve adesão ao parcelamento do débito, cujo pedido foi rescindido em 02/12/2009, interrompendo o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa. 6. Ainda que assim não fosse, a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu, pois após rescindido o último parcelamento, houve diversas diligências pela exequente no sentido da tentativa de localização do devedor e de bens penhoráveis, pelo que inexistente a desídia da União, não se verificando, portanto, a ocorrência da prescrição. 7. Não corre prescrição enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário. 8. Agravo inominado desprovido.

Na espécie, em relação às CDAs **80.6.99.223514-66** e **80.7.99.051716-90**, restou demonstrada a data da entrega das DCTF's em **29/04/1998**, **17/09/1999** e **26/06/2000** (f. 85). Sucede, porém, que em **29/03/2000** foi requerido parcelamento dos débitos pelo REFIS, interrompendo a prescrição (artigo 174, IV, CTN), recomeçando a fluir o quinquênio a partir da rescisão/exclusão do programa, em **01/01/2002**, com pedido de parcelamento pelo PAES em **13/08/2003**, com rescisão em **09/08/2005** (f. 85), de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 09/11/2007, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **26/11/2007** (f. 50), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003106-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FAE FABRIL LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00313998720034030399 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, indeferiu requerimento da União de compensação de valores a constarem de precatório a ser expedido, com débitos fazendários da exequente, nos termos do artigo 100, §§9º e 10 da CF/88, impondo, ainda, multa pela oposição de embargos de declaração considerados meramente protelatórios.

Alegou que (1) a ausência de pressupostos específicos de admissibilidade de embargos de declaração não determina seu "não-conhecimento", mas seu indeferimento, não se podendo, desta forma, declarar a intempestividade do presente recurso de agravo de instrumento pelo início do prazo recursal com a ciência da decisão embargada; (2) o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs nº 4357 e 4425, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 100, §§9º e 10 da CF/88, ainda não transitou em julgado, existindo possibilidade de modulação dos efeitos de tais decisões, de tal modo que não venham a impedir a compensação, como enfatizado pelo próprio Ministro Luiz Fux (artigo 27 da Lei 9.868/1999 e Parecer AGU/SGCT/MSF 043/2013), e a aplicação imediata do que decidido pela Corte poderá caracterizar afronta aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé; (3) desta forma, a decisão agravada deverá ser reformada, "a fim de que seja determinada a compensação pleiteada, nos moldes do art. 100, §§9º e 10, da Constituição Federal de 1988"; (4) a decisão aplicou multa de 1% do valor originário da causa, por considerar os embargos declaratórios protelatórios; (5) a aplicação de tal sanção é manifestamente ilegal, pois, de fato, houve omissão na decisão embargada "acerca (i) da ausência de trânsito em julgado das ADI nº 4.425/DF e 4.357/DF, bem como (ii) da determinação expressa do Ministro Luiz Fux, referendada pelo Plenário da Suprema Corte no sentido de que, até a apreciação da modulação dos efeitos das mencionadas ações diretas, os Tribunais deem 'imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época"; (6) doutrina e jurisprudência são unânimes no sentido de que a aplicação das penalidades previstas no artigo 17, VII e artigo 538, parágrafo único, CPC, exige presença de dolo da embargante em protelar o normal andamento do feito, o que inexistiu, mesmo porque a agravante não possuía qualquer interesse em retardar o feito; e (7) os eventuais efeitos infringentes dos embargos de declaração decorrem de omissão contida na decisão embargada.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, o requerimento da União de compensação de débitos tributários com valores a serem pagos mediante precatório judicial, nos termos do artigo 100, §§9º e 10 da CF/88 (f. 248/9), foi indeferido nos seguintes termos (f. 263/vº):

"Vistos em inspeção.

Requer a União, por petição de fls. 248-249, que se realize a compensação dos créditos ostentados pela parte autora nestes autos com débitos fiscais de sua responsabilidade, nos termos do art. 100, 9º e 10, da Constituição Federal. Traz, às fls. 250-255, a relação dos débitos tributários da parte autora.

Não é possível se proceder à compensação requerida pela União.

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4425, declarou a inconstitucionalidade erga omnes dos 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, na redação a eles dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, ao proclamar que

O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

(ADI 4425, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Plenário, j. 14.03.2013).

Além disso, a compensação, tal como introduzida pela EC nº 62/2009, em dispositivo ora tido por inconstitucional, vulnera o princípio do devido processo legal, por impedir que o particular questione a liquidez e certeza dos créditos apresentados à compensação pela Fazenda Nacional.

Isso posto, indefiro o pedido de fls. 248-249.

Sem embargo, ante a notícia de expressivo débito fiscal de responsabilidade da parte autora, concedo à União o prazo de 30 (trinta) dias para que adote as medidas necessárias, se cabíveis, para que se proceda a penhora no rosto desses autos do crédito exequendo.

Decorrido esse prazo sem manifestação da União, cumpra-se a decisão de f. 239, com a expedição de precatório em favor da parte autora."

Tal decisão foi objeto de embargos de declaração opostos pela agravante (f. 268/70), que foram rejeitados (f. 284/v°):

"Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela parte ré, impugnando a decisão por este magistrado proferida à f. 263, a qual indeferiu pedido de compensação de créditos pela embargante formulado nos autos. Alega a União, ora embargante, que a decisão embargada padece de omissão, pois não se pronunciou sobre o fato de a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.357/DF ainda não ter transitado em julgado, estando pendente de apreciação a conveniência de modulação de seus efeitos. Requer a cassação da decisão embargada ou, subsidiariamente, o depósito judicial do montante do precatório devido à parte autora.

É o relatório. Decido.

Os embargos não hão de ser conhecidos.

De acordo com o art. 535 do CPC, os embargos de declaração somente podem ser manejados nas hipóteses em que a decisão for obscura, contraditória ou omissa.

Nenhum desses defeitos foi efetivamente apontado pela embargante em suas razões de impugnação à decisão de f. 263.

O que pretende a embargante, em verdade, é a modificação da decisão, à luz de argumentos novos por ela lançados, qual seja, a possibilidade da ocorrência de evento futuro e incerto que venha a modificar o entendimento do STF quanto à constitucionalidade ex tunc da compensação introduzida pela EC nº 62/2009. Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DOS PRESENTES EMBARGOS.

Dado o manifesto descabimento dos embargos, tenho-os por meramente protelatórios, razão pela qual, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, condeno a embargante ao pagamento de multa de valor correspondente a 1% (um por cento) do valor da causa.

Expeça-se o precatório, devendo ser observado quando de seu pagamento, contudo, a manutenção da penhora no rosto dos autos efetuada à f. 279, a qual, por ora, inviabiliza que qualquer quantia nestes autos seja disponibilizada em favor da parte autora."

No caso, foi declarada a **inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, incluídos pela EC 62/2009**, na sessão de 14/3/2013, sem qualquer definição, na oportunidade, de eventual modulação dos efeitos da decisão, *verbis*:

ADI 4425, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 19/12/2013: "DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE 'SUPERPREFERÊNCIA' A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. 1. A Constituição Federal de 1988 não fixou um intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação para fins de aprovação de emendas à Constituição

(CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira. 2. O pagamento prioritário, até certo limite, de precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3. A expressão 'na data de expedição do precatório', contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento. 4. O regime de compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput). 5. A atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) na medida em que é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. A inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão 'independentemente de sua natureza', contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. 8. O regime 'especial' de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte." (g.n.)

Somente posteriormente foi iniciada a discussão em torno da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Em 11/04/2013, foram concedidas liminares pelo relator, em ambas as ações diretas tratadas, e confirmadas pelo Plenário em 24/10/2013, nos seguintes termos:

"Trata-se de petição acostada aos autos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na qual se noticia a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Segundo narra a peça, "os recursos estão disponíveis, mas a Presidência de alguns Tribunais entendeu por paralisar os pagamentos/levantamentos de valores enquanto não modulados os efeitos da r. decisão". Requer-se, em seguida, seja determinada "a continuidade dos pagamentos até que o e. Plenário module os efeitos da v. decisão, com a conseqüente expedição de ofícios a todos os Tribunais de Justiça". Pede-se ainda sejam os entes devedores instados ao repasse e ao depósito dos recursos junto aos Tribunais locais, sob pena de incidência do regime sancionatório.

É o relato suficiente. Decido.

A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na

proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço.

Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro." (g.n.)

As liminares deferidas, como se observa, destinaram-se a impedir a paralisação dos precatórios expedidos para que tenham curso "na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época". A sistemática vigente era, evidentemente, a da EC 62/2009, antes da declaração de inconstitucionalidade, a evidenciar a modulação dos respectivos efeitos ou, como expressamente constou do extrato do julgamento em 19/03/2014 e iniciado em 24/10/2013, a proposição de "medidas de transição".

Ocorre que, na data de 25/03/2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas ADIN's 4.425 e 4.357, permitindo a aplicação do regime de compensação da EC 62/2009 até a data da conclusão do julgamento da questão de ordem (25/03/2015), ou seja, nos mesmos moldes estabelecidos nas decisões liminares retrocitadas, conforme informação do sítio eletrônico do STF (, acesso em 26/03/2015):

"Decisão: Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria, resolveu a questão de ordem no sentido de: 1) - modular os efeitos para que se dê sobriedade ao regime especial de pagamento de precatórios, instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016; 2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: 2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e 2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária; 3) - quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: 3.1) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; 3.2) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado; 4) - durante o período fixado no item 1 acima, ficam mantidas a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT), bem como as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, § 10, do ADCT); 5) - delegação de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório, e 6) - atribuição de competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, e, em menor extensão, a Ministra Rosa Weber, que fixava como marco inicial a data do julgamento da ADI. O Ministro Dias Toffoli reajustou seu voto. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.03.2015."

Assim, razoável concluir que, embora inconstitucional o regime de compensação previsto nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC 62/2009, **a sua eficácia não será retroativa**, devendo ser cumprida, assim, a orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas ADIN's 4.425 e 4.357, que indicam e garantem que os precatórios, em curso antes da declaração de inconstitucionalidade, devem ser processados e pagos com a compensação dos débitos fiscais, até 25/03/2015.

Na espécie, verifica-se que a execução da sentença condenatória se iniciou em 06/03/2008 (f. 201/2), com manifestação da Fazenda Nacional pelo interesse na compensação em 28/06/2012 (f. 248/9), antes, portanto, da declaração de inconstitucionalidade, e de modulação dos respectivos efeitos, razão pela qual é devida a aplicação do regime anterior, que permitia a compensação.

Quanto à multa pelo suposto caráter protelatório dos embargos declaratórios, tal recurso foi oposto sob alegação de omissão na decisão que indeferiu a compensação nos termos do artigo 100, §§9º e 10 da CF/88, pois ofensiva ao princípio da segurança jurídica ao não observar que as ADI 4425 e 4357 não teriam transitado em julgado, e que estaria pendente de julgamento a questão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de tais dispositivos (f. 268/70), desconsiderando, ainda, o que decidido pelo Plenário da Corte em sessão de julgamento realizado em 24/10/2013, sobre a paralisação dos pagamentos dos precatórios em alguns tribunais do país, e a determinação para sua continuidade.

De fato, verifica-se que a decisão embargada não possuía quaisquer dos vícios sanáveis pela via dos embargos de declaração, constatando-se mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, sendo que para corrigir suposto *error in iudicando*, não são cabíveis, por evidente, embargos de declaração, que devem enfrentar omissão, contradição e obscuridade.

Verifica-se, ainda, que a suposta omissão alegada pela agravante referir-se-ia à ofensa ao princípio da segurança jurídica pela discrepância que alegou existente entre os fundamentos contidos na decisão embargada, quanto à inconstitucionalidade do artigo 100, §§9º e 10, CF/88, e a inexistência de trânsito em julgado do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, e a pendência de decisão sobre a modulação de seus efeitos.

Contudo, há que se destacar que a contradição/omissão que justifica a oposição dos embargos declaratórios refere-se à discrepância entre as premissas e conclusões contidas no julgado, não sendo admitida a oposição para sanar "*contradição externa*", eventualmente existente entre o julgado e dispositivo de lei ou princípios jurídicos.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

EDRCL 4315, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 27/09/2011: "PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INTERNA E EXTERNA. ACOLHIMENTO. RECLAMAÇÃO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTOS REMUNERATÓRIOS. SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA. 1. O vício da contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, entre suas premissas e conclusões, jamais com a lei, com o entendimento da parte, ou com os fatos e provas dos autos. A contradição, portanto, consuma-se entre as premissas adotadas ou entre estas e a conclusão do acórdão hostilizado, o que não é o caso dos autos. No entanto, por tratar-se de matéria que envolve a própria competência deste órgão julgador, a contradição externa, excepcionalmente, deve ser admitida. 2. A Primeira Seção, em julgamento realizado em 11.05.11, nos autos da Pet 7.933/DF, decidiu que esta Corte Superior possui competência originária para examinar questões relacionadas à greve de servidores públicos quando a lide envolver movimento paredista: a) de âmbito nacional; b) que atinja mais de uma região da justiça federal; c) que compreenda mais de uma unidade da federação. 3. Na hipótese, verifica-se que a decisão reclamada não usurpa competência desta Corte, já que a competência para solução da controvérsia relativa ao movimento paredista, bem como do respectivo corte de ponto da categoria, é do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, já que envolvido apenas um Estado da Federação. 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para julgar improcedente a reclamação."

EDAGA 681220, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 13/02/2006, p. 749: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA. NÃO-CABIMENTO. 1. A contradição capaz de ensejar o cabimento dos embargos de declaração é interna ao julgado. Questões relativas a eventual error in iudicando não estão inseridas na hipótese de contradição do julgado, única, juntamente com a obscuridade, a ensejar esclarecimentos via embargos declaratórios. 2. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental e não-provido."

EDARCL 1481, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 05/04/2004, p. 198: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXTERNA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU DÚVIDA. TENTATIVA DE REAPRECIAR DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. A contradição externa, entre o julgado e dispositivo de lei, não permite embargos de declaração, recurso também inadequado para reapreciar o mérito de decisões. Embargos Declaratórios rejeitados."

No caso, o mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, e a pretensão de adequação da decisão ao entendimento do embargante, não configuram situações a autorizar a oposição dos embargos declaratórios, demonstrando ser manifestamente incabível tal recurso, tal como revelam os seguintes precedentes:

EDRESP 1220999, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 15/08/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DOIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SERVIDOR PÚBLICO. PRAZO DECADENCIAL. APOSENTADORIA. ATO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 54 DA LEI N. 9.784/99. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 535 do CPC. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque

a decisão ao entendimento do embargante, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida. [...]"
EDAGRESP 6286, Rel. Min. PEDRO ACIOLI, DJU de 18/11/1991, p. 16505: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATORIOS. I- Os embargos declaratórios prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. não para que se adequa a decisão ao entendimento do embargante. II- Embargos rejeitados."

Desta forma, nítido o caráter procrastinatório dos embargos de declaração, restando, assim, patente a legalidade da multa de 1% sobre o valor da causa aplicada, conforme entende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EDAGA 174465, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU de 18/05/1998, p. 76: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos, se estes resultarem imediatamente do suprimento de omissão ou da remoção de contradição no julgado; quem opõe embargos de declaração com propósitos infringentes, sem que o acórdão padeça de omissão ou contradição, está sujeito à pena de multa prevista no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil, seja autor ou réu na ação, porque a resistência assim manifestada e, num caso ou noutro, sempre protelatória da decisão final. Embargos de declaração não conhecidos."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003392-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP344672A JOSE PEREIRA RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105311620144036183 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, que objetivava determinar à autoridade impetrada "(...) **que suspenda a decisão de 1ª instância que negou liminar de afastar a obrigatoriedade do Agravante em se submeter ao agendamento para ser atendido nas Agências do INSS, independentemente de senha e quantidades de Benefícios Previdenciários (...)**".

Contraminuta da agravada, pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

No mérito, a jurisprudência tem reconhecido que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e às prerrogativas próprias da advocacia.

A propósito, os seguintes precedentes:

RMS 1275, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU 23/03/92, p. 3429: "ADMINISTRATIVO -

ADVOGADO - DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS - (LEI 4215 - ART. 89, VI, C). A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado. O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como 'particular em colaboração com o Estado' é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público. O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, 'c' da Lei n. 4215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele - basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito. Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno. Recurso provido. Segurança concedida."

AMS 2007.61.00.005122-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/01/09, p. 570: "MANDADO SEGURANÇA. ADOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. O reexame necessário em sede de mandado de segurança tem fundamento legal no art. 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51, dispositivo que, diferentemente do art. 475 do CPC, não excepciona a aplicabilidade do instituto, exigindo, tão-somente, que a sentença seja de concessão da segurança, como sucede na espécie. 2. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. 3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."

REO 95.04.014410/RS, Relator Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ 05/11/97, p. 93781: "PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."

REO 1999.04.01011515-4, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 20/09/00, p. 237: "ADMINISTRATIVO. ADOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS."

Assim decidi, igualmente, a Turma, em precedente de que fui relator:

AMS 2002.61.00.007297-5, DJU 17/01/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. 1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal. 2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora. 3. Provisamento da apelação."

Como se observa, a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Todavia, manifestamente inviável a pretensão mandamental de que se frustrate a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive preferências de idade, conforme tem reconhecido a jurisprudência, inclusive desta Corte:

- AMS nº 2008.61.00.020826-7, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 24.08.09, p. 477: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADOGADO. INSS. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGITIMIDADE. 1. A limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. Inteligência dos arts. 5º, XXXIV da Constituição da República e 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94. Precedentes : TRF-3, 3ª Turma, AMS 296490, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 27.02.08, p. 1309; TRF-3, 3ª Turma, AMS 300445, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJU 05.03.08, p. 394. 2. Todavia, os pedidos de pronto atendimento, não sujeição a filas de triagem e ao protocolo de petições entregues pela impetrante, não merecem guarida, tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados. Precedente : TRF-4ª, 3ª Turma, REO nº

9504014410/RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 05/11/1997, p. 93781. 3. A concessão da segurança se impõe em parte, tão-somente para afastar a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados. Esse é o entendimento perfilhado por esta E. Sexta Turma : AM 299574, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DJF3 12.01.2009. 4. Apelação parcialmente provida." - REO nº 95.04.01441-0, Relatora Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 05.11.97, p. 93781: "PROCESSUAL CIVIL. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO. 1. Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública. 2. Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado. 3. Remessa oficial improvida."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003453-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP204137 RENATA DE FREITAS MARTINS
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA e outros
: BRKB DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FUNDO IMOBILIARIO PANAMBY
: CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229797620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública por dano ambiental ajuizada pelo MPF contra BRKB Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A./ Banco Brascan S/A, Fundo Imobiliário Panamby, Camargo Corrêa Desenvolvimento Imobiliário, IBAMA e CETESB, deferiu parcialmente a liminar "para determinar (I) às rés privadas que se abstenham de imediato de qualquer atividade de supressão de vegetação, desmatamento bosqueamento ou qualquer outra intervenção na área objeto da demanda que descaracterize a vegetação existente; (II.a) às rés públicas que em caso de novos pedidos de licenciamento ou autorização pelas rés privadas para a área seja avaliado o impacto global, inclusive no que toca ao alcance do impacto indireto, com necessária submissão ao IBAMA, nos termos do art. 14, 2º, da Lei n. 11.428/06; (II.b) que ambas as rés públicas apurem administrativamente o dano ambiental ocorrido no dia 03/09/14, adotando as medidas de sua competência para a reparação devida junto às rés privadas", deferindo, "portanto, o pedido de expedição de ofício à Polícia Ambiental de São Paulo para que realize vistorias semanais na área objeto da presente demanda, comunicando ao juízo e ao Ministério Público Federal em caso de algum incidente, até ulterior deliberação".

Alegou-se, em suma, que: **(1)** o requerimento do Banco Brascan S/A para supressão da vegetação do lote A4 foi protocolado em 17/03/2009; **(2)** procedeu a vistorias na área, determinando diligências pelo requerente, concluindo em 2010, dispensada a anuência do IBAMA (área inferior a 3 hectares), pela autorização de supressão da vegetação, mediante cumprimento das condições estabelecidas no Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental - TCRA; **(3)** diante da inércia do requerente em cumprir o TCRA pendente e providenciar os documentos e informações complementares, foi realizada nova vistoria na área em 17/03/2014, constatando-se que até então não havia qualquer supressão da vegetação; **(4)** ante a continuada omissão do interessado, procedeu ao cancelamento da autorização 5971/2009, devidamente comunicado ao requerente, que informou sua desistência do pedido; **(5)** inexistindo autorização vigente, não há interesse de agir para a presente ACP, que perdeu seu objeto em relação à CETESB; **(6)** ainda, como a área em questão era inferior a 3 hectares, não havia qualquer competência legal a ser exercida pelo IBAMA, pelo que ilegítimo o MPF para a propositura da ação; **(7)** houve julgamento *extra petita*, "ao estabelecer quais os critérios deveriam ser adotados pela CETESB em pedidos futuros de licenciamento ou de autorização, ou seja, pedidos que sequer existem e não aqueles oriundos do processo que o agravado pretende anular" (artigos 128 e 460, do CPC); **(8)** não há que se falar em "licenciamento fatiado", pois o CONDEPHAAT, responsável pelos processos referentes à área A2 - que em conjunto com a área A4 resultaria em extensão superior a 3 hectares -, trata "exclusivamente de questões atinentes ao tombamento e, portanto, sequer tem competência para autorizar eventual supressão de vegetação, sendo, pois, o objeto do processo naquele órgão totalmente distinto"; **(9)** é o único órgão ambiental licenciador no Estado de São Paulo, de modo que, pretendendo dividir a área para dispensar a anuência do IBAMA, "o interessado fatalmente será instado a considerar o total da área, sendo este a praxe, aliás", não sendo possível, contudo, "de plano, considerar que haja má-fé de qualquer interessado, negando-lhe algo que a lei permita"; **(10)** licenciamento de loteamentos de tal porte "devem necessariamente passar pelo GRAPROHAB (colegiado de órgãos, analisando as diversas questões de forma conjunta, coesa e multidisciplinar) e, portanto, eventual intenção de empreendedores em burlar a legislação será totalmente inócua e facilmente notada"; e **(11)** tinha conhecimento de que a "vistoria já havia sido procedida, conforme relatório técnico que ora juntamos aos autos (doc. 27) e, com a constatação de bosqueamento em área distinta da A4, a Polícia Militar Ambiental autuou a Camargo Correa Desenvolvimento Imobiliário S/A (doc. 28)", com determinação de recuperação da área degradada, inexistindo motivo para nova autuação pela CETESB, sob pena de *bis in idem*, de modo que a decisão agravada acaba por obrigar "a duplicidade (ou até mesmo o triplo) das ações corretivas pelo mesmo motivo". Houve contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da decisão agravada que (f. 101/9v):

"Trata-se de ação civil pública, com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional com o fim de: 1. suspender o processo de licenciamento SMA nº 5.971/2009, em trâmite na CETESB e os efeitos do ato administrativo de autorização para supressão de vegetação nativa do lote A4, matrícula registrada junto ao 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo sob o nº 350.242, impedindo, assim, qualquer intervenção na área da demanda; 2. Determinar que a BRBK DTVM S/A, FUNDO IMOBILIÁRIO PANAMBY E CAMARGO CORRÊA DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO se abstenham, imediatamente da atividade de supressão de vegetação, desmatamento, bosqueamento ou qualquer outra intervenção na área objeto da demanda; 3. Determinar que estas empresas recuperem a área objeto de bosqueamento e outras intervenções de descaracterização da vegetação, mediante elaboração e execução de Plano de Recuperação de Área Degradada, que deverá ser apresentado ao IBAMA, CETESB e Ministério Público Federal para análise e aprovação; 4. Determinar que o IBAMA instaure procedimento com o fim de apurar o dano ambiental constatado por meio do relatório da vistoria realizada no dia 03/09/2014, atuando com vistas a fazer prevalecer a sua participação no caso sob exame, encaminhando ainda seu relatório de vistoria à Polícia Militar Ambiental; 5. Determinar que o IBAMA e a CETESB se abstenham de autorizar qualquer licenciamento ambiental fracionado na área objeto da demanda; 6. Em caso de deferimento da liminar, requer a expedição de ofício ao Comando da Polícia Ambiental de São Paulo para que realiza vistorias semanais, independentemente de comunicação prévia aos réus, na área objeto da demanda, a fim de fiscalizar eventual descumprimento da ordem judicial; 7. Requer, ainda, seja cominada multa individual e diária no valor de R\$ 50.000,00, a cada um dos réus, no caso de descumprimento da liminar. Aduz o Ministério Público Federal, em apertada síntese, que está ocorrendo desmatamento ilegal em área de Mata Atlântica em estágio médio/avançado de regeneração, objetivando fragilizá-la gravemente ao ponto de viabilizar autorizações ambientais que permitam a construção de torres residenciais entre o Parque Burle Marx I e o Parque Burle Marx II.

Trata-se dos lotes A2, A3, A4, A5 e A6, localizados entre a Avenida Dona Helena Pereira de Moraes e Rua Itapaiuna, Vila Andrade, São Paulo/SP, representados pelas matrículas 350.240, 350.241, 350.242, 350.243, 350.244, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo e integra o chamado Loteamento Projeto Urbanístico Panamby.

De acordo que o que consta na petição inicial, há no local, à guisa de exemplo, árvores nativas típicas paulistana praticamente desaparecidas da malha urbana, árvores frutíferas com mais de sessenta anos, avifauna, répteis e vestígios de pequenos mamíferos, dependentes dos alimentos proporcionados pela Mata Atlântica. Ainda, importante população de caneleiras ou canelas, essência de madeira nobre quase extinta na metrópole paulistana.

A área em questão situa-se entre duas glebas que formam o Parque Burle Marx, as quais foram tombadas pelo CONDEPHAAT, sendo que referido parque foi criado em 1995, como contrapartida ambiental do loteamento Panamby, com 138,3 mil m².

No dia 03 de setembro de 2014, o Ministério Público Federal e o IBAMA realizaram vistoria na área em questão, a fim de constatar a noticiada supressão vegetal em área de Mata Atlântica, sem autorização dos órgãos ambientais competentes, ocasião na qual constatou-se, entre outras atividades, a realização de supressão do sub-bosque e da regeneração natural, com árvores danificadas e mortas e solo exposto, razão pela qual, tendo em vista a presença de indícios de prática de crime ambiental, o Ministério Público Federal requisitou a instauração de inquérito policial.

Em razão da vistoria, o IBAMA notificou o FUNDO IMOBILIÁRIO PANAMBY - FUNDO para que apresentasse autorização ambiental referente à intervenção por meio de roçada em área de Mata Atlântica, bem como oficiou à Secretaria do Verde e do Meio Ambiente do Município de São Paulo e à CETESB.

Por outro lado, não obstante as constatações técnicas, o IBAMA entendeu que não teria competência para atuar no caso, tendo em vista que se trata de atividade que seria objeto de autorização por órgãos estadual e/ou municipal, deixando evidente que não atuará no caso.

Entende o autor que há exigência legal para que o IBAMA, por meio de anuência prévia, participe do licenciamento ambiental em área que ultrapasse três hectares, quando localizada em área urbana ou região metropolitana, conforme previsto no Decreto n° 6.660/2008, que regulamentou a Lei da Mata Atlântica (Lei n° 11.428/2006).

No que se refere ao licenciamento do Lote A4 na CETESB, alega que causa estranheza o fato do empreendedor apresentar requerimento no CONDEPHAAT para o Lote A2, ao passo que perante a CETESB a supressão de vegetação diz respeito ao Lote A4, desmembrando, assim, em duas áreas menores, parte da área total de Mata Atlântica (Lotes A2, A3, A4, A5 e A6), sendo que as duas áreas menores juntas, como num encaixe perfeito de um quebra-cabeça, já formam uma área superior a 3ha, havendo necessariamente a exigência de anuência do IBAMA, o que não aconteceu no caso em análise.

No que se refere ao Pedidos de Alvarás de Aprovação e Execução de Edificação Nova, referentes aos Lotes A2, A3, A4 e A5, alega que a Secretaria Municipal de Licenciamento de São Paulo indeferiu os pedidos tendo em vista que os processos devem ter tratamento uniforme, que a alteração de um lote interfere nos demais lotes da Gleba A em questão e considerando que as plantas apresentadas não apresentam elementos suficientes para a análise nem mesmo de forma individual.

Quanto ao licenciamento ambiental de 1989 e Termo de Assunção de Obrigações firmados entre os proprietários da área em 1993, bem como TCA n° 074/2003 e seu aditivo de 26/03/2004, apresentados no procedimento de Pedido de Alvará de Aprovação e Execução de Edificação Nova, alega o autor que os mesmos não justificam a exclusão da incidência, nos imóveis em questão, do regime jurídico da Lei da Mata Atlântica (Lei n° 11.428/2006) e do seu Decreto n° 6.660/2008.

No que se refere ao dano ambiental irreparável alega que se encontra devidamente demonstrada pelos laudos providenciados pelo autor, que relatam, pormenorizadamente, inclusive com fotografias, as condutas que estão sendo praticadas na referida área de Mata Atlântica, tendo sido constatada, dentre outras atividades, a supressão do sub-bosque e da regeneração natural, não havendo dúvidas a respeito da importância ambiental da descrita área da Mata Atlântica, que tem sua vegetação suprimida gradativamente para, assim, viabilizar a implementação futura de um empreendimento imobiliário que, inevitavelmente, causará danos ambientais irreparáveis.

Intimada para manifestação, nos termos do art. 2° da Lei 8.437/92, alega o IBAMA (fls. 261/269) que ao contrário do afirmado pelo Ministério Público Federal, adotou todas as medidas administrativas cabíveis no caso em tela, não se omitindo em nenhuma de suas atribuições e competências legais.

Argumenta que no caso de supressão de vegetação secundária em estágio avançado de regeneração localizada em áreas urbanas, a competência para autorização é do órgão ambiental estadual competente, sendo que eventual participação auxiliar do ente federal somente é prevista quando a área ultrapassar três hectares por empreendimento, isolada ou cumulativamente, ou seja, adotou o legislador, critério quantitativo para atribuir a necessidade de anuência do IBAMA, independentemente de qualquer outra circunstância.

No caso dos autos, o Ministério Público informa que a área total da gleba possui 8,5205ha e que apenas a some de dois lotes (A2 e A4) seria suficiente para justificar a intervenção do IBAMA no pedido de supressão.

Ocorre que há exigência legal de anuência da autarquia somente quando a área a ser suprimida for superior a 3ha, independentemente do tamanho total do lote ou da gleba e por empreendimento, ou seja, se em um mesmo empreendimento houver um ou mais pedidos de supressão que, somados, ultrapassem os 3ha, será necessária a

anuência do IBAMA, o que não ocorreu no caso.

Prossegue argumentando que em cumprimento de suas atribuições e competência legais, enviou o relatório da vistoria realizada em 03/09/2014 à CETESB com pedido de esclarecimentos e solicitação de providências e ainda oficiou à Secretaria Municipal de Verde e do Meio Ambiente solicitando informações acerca da existência de eventuais processos administrativos junto ao Órgão referentes a autorização para intervenção em remanescente florestal localizado entre a Avenida Dom Helena Pereira de Moraes e Rua Itapaiuna, no bairro Panamby-Morumbi.

Em sua manifestação às fls. 286/366, a CETESB alega, preliminarmente, ilegitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da presente ação, sob a alegação de que a área por ela licenciada era, como a própria inicial diz, menor do que 3 há, não sendo possível falar e anuência do IBAMA no processo da CETESB. E, não sendo possível se falar em qualquer competência a ser exercida pelo IBAMA, conseqüentemente o Ministério Público Federal se afigura incompetente para a propositura da ação.

Sustenta, ainda, falta de interesse de agir, ao passo em que no processo administrativo contestado pelo Ministério Público Federal não há qualquer autorização para que haja supressão de vegetação na área descrita na exordial, sequer podem os corréus construtores realizar qualquer supressão na área.

No mérito, aponta que foi procedida vistoria na área em 12/09/2009, tendo sido constatado que a maior parte da área está recoberta por vegetação em médio estado de regeneração natural. No que concerne à fauna, o laudo apresentado demonstrou não ter sido encontrada nenhuma espécie inserida na listagem de espécies ameaçadas de extinção.

Da conclusão da análise observou-se que o projeto deverá ser readequado, tendo sido sugerido que a Agência Ambiental de Santo Amaro proceda à vistoria no local para a verificação do corte de exemplares arbóreos. Além disto a necessidade de comunicar o interessado das exigências técnicas descritas às fls. 293/294.

Após nova vistoria, foi verificado que foi apresentada proposta de compensação ambiental no Parque Santo Antonio, por não haver local de plantio no próprio terreno.

Foi apresentado, ainda, projeto de enriquecimento da área verde, dentro da propriedade, com o plantio de 1006 mudas de espécies arbóreas nativas.

Reitera, ainda, que não é necessária a anuência do IBAMA para supressão de vegetação (supressão inferior a 3 ha.).

Finalmente, manifestou-se a CETESB, em síntese, favorável à emissão da autorização para supressão de vegetação secundária em estado inicial de regeneração correspondente a 3.278,02 m² e supressão em estágio médio de regeneração correspondente a 3.521,14 m².

Houve posteriormente, conforme alega a CETESB, o cancelamento da autorização n° 5971/2009, pelos fatos que descreve em sua manifestação e o Banco Brascan, por sua vez, em resposta à correspondência comunicando o cancelamento, a desistência do processo n° 5.971/2009, tendo, portanto perdido totalmente o objeto da ação com relação à CETESB.

É o relatório.

Preliminarmente, reconheço a competência da Justiça Federal e a legitimidade passiva do IBAMA na presente lide.

Embora a competência do IBAMA para participação no procedimento de licenciamento da área discutida, em razão da dimensão efetiva do impacto ambiental, seja talvez a questão mais controvertida da lide, a demandar para sua configuração segura a devida instrução, sob contraditório e ampla defesa, possivelmente até mesmo prova pericial técnica, as condições da ação devem ser apreciadas em conformidade com sua delimitação na petição inicial, sendo o revolvimento fático probatório para confirmar tais termos ou refutá-los questão de mérito, conforme a teoria da asserção.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. BEM INTEGRANTE DE QUINHÃO HEREDITÁRIO CEDIDO A TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. 1. Tem prevalecido na jurisprudência desta Corte o entendimento de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial. 2. Assim, faltará legitimidade quando possível concluir, desde o início, a partir do que deduzido na petição inicial, que o processo não se pode desenvolver válida e regularmente com relação àquele que figura no processo como autor ou como réu. Quando, ao contrário, vislumbrada a possibilidade de sobrevir pronunciamento de mérito relativamente a tais pessoas, acerca do pedido formulado, não haverá carência de ação.

(...)

(ADRESP 200800449197, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:02/12/2014 ..DTPB:.)

Nessa esteira, a inicial traça com precisão a responsabilidade do Ente Federal, com fundamento na aplicação dos arts. 14, 2º, da Lei n. 11.428/06, regulamentado pelo art. 19, II, do Decreto n. 6.660/08, segundo qual a

supressão de vegetação em área de Mata Atlântica com "três hectares por empreendimento, isolada ou cumulativamente, quando localizada em área urbana ou região metropolitana", depende de anuência prévia do IBAMA.

Sustenta o autor que embora a autorização de que se valeram os réus privados para atuar na área discutida tenha alcance formal inferior a tal limite, dizendo respeito a apenas um lote da área florestal total, lote A4, tais réus teria m a efetiva intenção de aproveitar quatro lotes, em uma área muito superior à que justifica o interesse federal, tendo requerido ao CONDEPHAAT aprovação de projeto em lote contíguo, A2, além de ter submetido à prefeitura pedido de alvará para edificação nos lotes A2, A3, A4 e A5, de forma que o pedido à CETESB de licenciamento para apenas um lote seria uma espécie de fraude à legislação ambiental, por meio de fracionamento em partes de um projeto muito maior, fragilizando a situação florestal dos lotes vizinhos progressivamente, de forma a facilitar ao final a supressão de área significativa.

Aduz, ainda, que mesmo que assim não se entenda a área florestal deve ser considerada como um todo, não se circunscrevendo o impacto efetivo apenas aos limites de um lote, que não poderia ser analisado de forma isolada, sem considerar os reflexos em flora e fauna das áreas vizinhas, de forma que o impacto real seria maior ainda que a intenção fosse a supressão de vegetação apenas neste único lote, tudo isso com base em diversos laudos técnicos.

Tendo tais alegações em conta, as reais intenções das rés privadas, o alcance efetivo do impacto ambiental pretendido ou mesmo os reflexos ambientais indiretos da supressão vegetal em um lote na área vizinha são questões de mérito, de fato e de alta indagação, ficando a confirmação da responsabilidade ou não da União para o julgamento da lide, de forma que, a rigor, seu interesse jurídico se confunde com o próprio mérito da causa, não podendo ser afastado preliminarmente.

Firmada a legitimidade passiva do IBAMA, atesto a competência deste juízo, quer no aspecto material, por se tratar de ação em face de tal ente federal, quer no territorial, dada a abrangência do pedido, limitada a área florestal nesta Capital, bem como a legitimidade ativa do Ministério Público Federal e a adequação da via eleita, art. 1º, I, e 5º, I, da Lei n. 7.347/85, bem como do art. 129, III, da Constituição, visto que a pretensão em tela é de defesa de aspecto do meio ambiente, direito fundamental difuso da pessoa humana, de inequívoco interesse público que se extrai explicitamente dos dispositivos em tela.

Quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, entendo presentes os requisitos para sua parcial concessão.

Como já aventado nas preliminares, alega o autor, em síntese, que a CETESB teria concedido licença ambiental às rés privadas para supressão de vegetação em um dos lotes em área de Mata Atlântica no loteamento Panamby, área contígua nos dois lados ao parque Burle Marx, tombado pelo CONDEPHAT, designado como lote A4, mas que tal ato seria nulo por depender de anuência do IBAMA, tendo em vista as já citadas intenções das rés privadas em realizar empreendimento em quatro lotes, em área total muito superior a 3 hectares, além do dano ambiental indireto a toda a área florestal contígua.

Além disso, teria realizado vistoria na área recentemente, constatando supressão de vegetação de forma irregular.

Ao menos neste exame de cognição sumária, a mim me parece assistir razão ao autor no que toca à potencial abrangência do impacto ambiental para área maior que aquela delimitada no lote A4, quer porque, ao que parece, as rés privadas efetivamente fracionaram o projeto de forma a burlar o rigor da legislação ambiental, quer porque o exame efetivo do impacto não fica limitado a tal área.

No tocante ao fracionamento do projeto de forma a mascarar seu efeito impacto ambiental, há prova documental no sentido de que tais rés pretendem estabelecer empreendimento imobiliário em quatro lotes, não em apenas um com consta em seu procedimento perante a CETESB, conforme pedido de aprovação de projeto imobiliário do lote A2 perante o CONDEPHAAT e o pedido de alvarás para edificação perante a Prefeitura de São Paulo para os quatro lotes, A2, A3, A4 e A5, de forma desmembrada, sendo que apenas a soma dos lotes a A2 e A4, contíguos, é superior aos 3 hectares que justificam interesse da União.

Não fosse isso, é plausível e tem amparo em diversos laudos citados na inicial o entendimento de que sendo um lote componente de uma área florestal maior, o impacto ambiental na supressão de sua vegetação necessariamente alcançará as áreas vizinhas, no caso inclusive a área tombada, que compõe parque florestal, devendo a análise do órgão licenciador considerar isso e atuar em conformidade com este impacto efetivo, a despeito da delimitação formal do empreendimento.

Nesse sentido ressalto manifestação do órgão Municipal no sentido de que "os processo devem ter tratamento uniforme, e que a alteração de um lote interfere nos demais lotes da Gleba A em questão", vale dizer, se do ponto de vista urbanístico estes lotes não podem ser tratados de forma independente, dada interferência da alteração de um e outro, como muito mais razão o mesmo vale no ponto de vista ambiental.

Os laudos técnicos citados são no mesmo sentido, apontando que "a cobertura florestal da área investigada forma um único contínuo vegetal com a área de Mata Atlântica preservada na área de tombamento e do parque", que "a supressão florestal para implantar edificações no local eliminaria a conectividade entre as duas glebas tombadas e, por consequência, isolaria os dois setores que também compõem o Parque Burle Marx", além de

"impactos negativos para a avefauna, sobretudo pela redução de habitat e risco de destruição de ninhos construídos em árvores (...), o afugentamento da avefauna do Parque Burle Marx em decorrência de ruídos provocados por eventual uso de motosserra, pelas quedas de árvores e pelas obras de construção de edificações, sendo que tais impactos também prejudicam indiretamente a flora, pois comprometem a ação dos animais polinizadores e dispersores de sementes, que exercem papel fundamental no desenvolvimento da Mata Atlântica", além disso, "a supressão vegetal em larga escala e a impermeabilização superficial prejudicam a infiltração da água pluvial, comprometendo a recarga do aquífero local."

Acerca dos efeitos na impermeabilização urbana, "a descaracterização das APPs, a retirada de mais de 5.000 árvores e a inevitável impermeabilização de aproximadamente 40% dessa pequena bacia trará consequências óbvias com o aumento do escoamento de águas pluviais da ordem de mais de 30% do que já ocorre nos dias de hoje."

Quanto à utilização de toda a área como habitat da fauna, "das 23 espécies registradas atravessando de um bloco florestal a outro, dez são potenciais dispersoras de semente, sendo este um grupo funcional de vital importância para o desenvolvimento das florestas."

Sobre a interelação entre o parque e a área discutida, "essa área que funciona como um corredor florestal entre os fragmentos do Parque é essencial para a conectividade dos mesmos e para a manutenção das espécies que habitam o local, funcionando também como Área de Amortecimento para essa Unidade de Conservação Paulista."

O licenciamento fragmentado carece de qualquer razoabilidade, dado que os lotes em tela não são ilhas, mas porções componentes de um único ecossistema florestal e assim devem ser considerados, sob pena de, em último grau, se chegar ao ponto de licenciar o desmatamento de uma área do tamanho da Amazônia, sem sequer a intervenção da União, bastando que sejam solicitados inúmeros licenciamentos fragmentados por diversos lotes formais, mas cuja divisão não tem qualquer amparo na realidade.

No mesmo sentido é a doutrina de Paulo Afonso Leme Machado:

"A interpretação de que o licenciamento ambiental deve abranger a obra como um todo, não devendo ser fragmentada, decorre da lógica do próprio licenciamento. O licenciamento só existe porque a atividade ou a obra podem oferecer potencial ou efetiva degradação ao meio ambiente.

A avaliação, a ser feita antes do licenciamento, deve ser a mais ampla possível. A Resolução 01/1986-CONAMA indica que o Estudo de Impacto Ambiental deve abranger a área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza (art. 5º, III).

Fragmentar o licenciamento é subtrair-lhe a sua própria força. O estudo global de um projeto, evidentemente, deve conter o estudo de suas partes. Não se licencia máquina por máquina, unidade por unidade, separadamente, em cada licenciamento ambiental inicial. É a razoabilidade, proporcionalidade e a motivação aplicadas ao ato administrativo.

(...)

Licenciar por partes pode representar uma metodologia ineficiente, imprecisa, desfiguradora da realidade e até imoral: analisando-se o projeto em fatias isoladas, e não sua totalidade ambiental, social e econômica, podendo ficar ocultas as falhas e os danos potenciais, não se podendo saber se as soluções parciais propostas serão realmente aceitáveis. "Direito Ambiental Brasileiro, 22ª ed, Malheiros, 2014, pp. 339/340)

Disso se depreende que, tendo em conta os princípios da prevenção e precaução, seria no mínimo temerário conceder licença ambiental para instalação de empreendimentos imobiliários no local considerando apenas o impacto nos limites do lote A4, não na área toda, sendo claro no referido dispositivo regulamentar que deve ser sopesada também a área geográfica a ser indiretamente afetada, mormente quando são noticiados indícios de que as rés privadas pretendem atuar nos demais lotes vizinhos, o que agrava o motivo para que se afira a situação da floresta como um todo.

A alegação da CETESB de que em caso de pedido de licenciamento para lote vizinho a licença poderá ser revista conforme a área acrescida não é suficiente à preservação ambiental devida e é contrária ao princípio da prevenção, pois a área inicialmente licenciada já terá sofrido impacto, com reflexos nas áreas contíguas, "ocultando-se as falhas e danos potenciais, não se podendo saber se as soluções parciais propostas serão realmente aceitáveis", isto é, pode-se eventualmente evitar o alastramento do dano direto a outros lotes, mas o dano direto ao lote 4A e o indireto aos outros estará consumado, sem intervenção do IBAMA.

Ademais, o dever de prevenção quanto à área toda neste caso é corroborado pela vistoria realizada em 03/09/14, fls. 88/96, em cotejo com a manifestação da CETESB nestes autos, de que se extrai que a Camargo Corrêa estava abusando da autorização concedida, para causar dano ambiental além dos limites permitidos e em área contígua não licenciada.

Conforme informado pela CETESB, da autorização concedida constava expressamente que "não deverá haver nenhuma forma de supressão de sub bosque, cuja prática é ilegal, conforme art. 48 da Lei n. 9.605/98."

Todavia, foi exatamente isso que se constatou estar sendo feito, "bosqueamento em grandes porções do terreno, resultando na eliminação de extratos inferiores (...); escavações para a formação de valas na porção superior do

terreno (em relação à marginal do rio Pinheiros), aparentemente objetivando lesionar os sistemas radiculares dos indivíduos arbóreos nativos; (...) deposição de substrato, possivelmente proveniente das valas, ao redor dos indivíduos arbóreos, acarretando aterramento de seus colos e subsequente queda. O bosqueamento pode ser apontado, também, como uma das causas da acentuação de processos erosivos nos taludes existentes na propriedade, com conseqüente exposição das raízes das árvores e comprometimento de sua estabilidade."

Em sua manifestação nestes autos a CETESB esclareceu que isso ocorreu em área distinta da A4.

Daí se confirma o fundado receio do Ministério Público Federal, de que as rés privadas pretendem alcançar outras áreas além da licenciada, tanto que se valeram do acesso à floresta propiciado pela autorização para o lote 4A para fragilizar, ao que consta de forma criminosa, área contígua, por certo com o fim de causar dano irreparável e assim facilitar a concessão da autorização pretendida para outros lotes.

Dessa forma, o fato de a autorização para o lote 4A ter sido revogada e ter havido desistência do processo respectivo não afasta o interesse na lide e o risco de dano, pois, a rigor, as rés privadas já estavam atuando completamente à margem da autorização, pelo que mister se faz que se tomem medidas imediatas para sustar qualquer autuação destas na área e determinar que em caso de novos pedidos de licenciamento sejam estes examinados à luz da área geográfica alcançada pelo impacto indireto, além do direto, tendo em conta toda a área florestal.

Indefiro apenas o pedido liminar no que toca à determinação judicial para reparação imediata, pois se trata de pretensão satisfativa e onerosa, sem prejuízo de determinar às rés públicas as medidas de sua competência com esse fim na esfera administrativa.

Quanto ao periculum in mora, resta evidente do todo exposto, sendo a lesão ambiental florestal tipicamente irreparável ou de difícil reparação, ganhando maior relevo neste caso em que a área afetada fica em área urbana, em que esse tipo de ecossistema é cada vez mais raro, em prejuízo à população, mais nitidamente percebido no que toca ao clima e ao escoamento das águas pluviais.

De outro lado, o risco de dano inverso é proporcionalmente ínfimo, pois as obras pretendidas são de interesse eminentemente privado e sem qualquer urgência.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar requerida, para determinar (I) às rés privadas que se abstenham de imediato de qualquer atividade de supressão de vegetação, desmatamento bosqueamento ou qualquer outra intervenção na área objeto da demanda que descaracterize a vegetação existente; (II.a) às rés públicas que em caso de novos pedidos de licenciamento ou autorização pelas rés privadas para a área seja avaliado o impacto global, inclusive no que toca ao alcance do impacto indireto, com necessária submissão ao IBAMA, nos termos do art. 14, 2º, da Lei n. 11.428/06; (II.b) que ambas as rés públicas apurem administrativamente o dano ambiental ocorrido no dia 03/09/14, adotando as medidas de sua competência para a reparação devida junto às rés privadas. Defiro, portanto, o pedido de expedição de ofício à Polícia Ambiental de São Paulo para que realize vistorias semanais na área objeto da presente demanda, comunicando ao juízo e ao Ministério Público Federal em caso de algum incidente, até ulterior deliberação."

Como se observa, o Juízo *a quo*, diante da farta documentação acostada pelo MPF, não reproduzida no presente instrumento, considerou, no exame prefacial próprio desta fase processual, que o empreendimento imobiliário pretendido abrangia, na verdade, toda a área contígua correspondente aos lotes A2, A3, A4 e A5, superando o limite legal de dispensa de atuação do IBAMA, justificando sua inclusão na lide e a legitimidade ativa do MPF, nos termos do artigo 5º, I, da Lei 7.347/1985.

O desmembramento da área em várias porções menores que, isoladas, sujeitariam o respectivo licenciamento somente ao ente estadual, afigura-se, a princípio, ilegal, existindo indícios de que o impacto ambiental decorrente de tal postura repercutirá em áreas vizinhas, aumentando o dano que já se constatou perpetrado.

Daí porque o arquivamento do requerimento de supressão da vegetação da área A4, por si só, não acarreta a perda do objeto da ação, tampouco a falta de interesse de agir, já que a necessidade de preservação da área, amplamente considerada, revela-se premente, o que afasta, inclusive, a alegação de julgamento *extra petita*, ante a possível continuação da agravante em considerar, irregular e isoladamente, tais áreas desmembradas, no exame de eventuais novos requerimentos.

Há que se ressaltar que a solução liminar conferida ao caso resguarda os interesses amplamente protegidos da coletividade, garantindo o resultado útil do processo, sem incorrer em irreversibilidade da medida.

Por fim, a determinação de que "*ambas as rés públicas apurem administrativamente o dano ambiental ocorrido no dia 03/09/14, adotando as medidas de sua competência para a reparação devida junto às rés privadas*" não lhe impõe a prática do inadmissível *bis in idem*, como quer fazer crer a agravante, mas sim a efetiva atuação na verificação da suficiência da fiscalização e autuação realizadas, com o dever de agir complementarmente, se necessário.

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, 25 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003554-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LABORATORIO AVAMILLER DE COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : RS055143 RICARDO POLESELLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00097343820144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para permitir à agravante *"apresentar e ter regularmente processado pela autoridade coatora, o pedido de utilização de créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, para quitar até 70% dos saldos de parcelamentos, conforme disposto no artigo 33 da Lei nº 13.043/2014, sem a exigência do pagamento antecipado em dinheiro, de no mínimo 30% do saldo do parcelamento, conforme determinado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014"*.

Alegou que: (1) aderiu ao parcelamento de débitos da Lei 11.941/09, sendo que com a superveniência do artigo 33 da Lei 13.043/2014, foi autorizada a utilizar prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para quitar saldo remanescente dos débitos parcelados, condicionado ao *"pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento"* (§4º, I); (2) tal previsão foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2014 que, em seu artigo 4º, §4º, I, prevê que o requerimento de pagamento antecipado (RQA) deva ser instruído com cópia do documento de arrecadação comprovando o pagamento em espécie dos trinta por cento do saldo débito parcelado, como condição para permitir a quitação do saldo de setenta por cento através de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL; (3) no entanto, a portaria regulamentadora inovou a ordem jurídica, criando condição não prevista na Lei 13.043/2014, estabelecendo a obrigatoriedade de quitação antecipada (à vista) dos trinta por cento do parcelamento no momento do requerimento; (4) tal inovação ofende o princípio da legalidade, pois a lei regulamentada exigiu apenas que o pagamento dos trinta por cento deva ser efetuada em dinheiro; (5) afronta, outrossim, a finalidade da Lei 13.043/2014, pois se houvesse intenção de que o pagamento em dinheiro do saldo de trinta por cento do parcelamento devesse ocorrer de forma antecipada, haveria expressa previsão nesse sentido; (6) o §7º do artigo 33 da Lei 13.043/2014 confere à administração tributária prazo de cinco anos para análise dos créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa, prevendo que caso não sejam aceitos, o contribuinte deverá pagar o saldo em trinta dias (§8º), e se este não se concretizar, *"o parcelamento será rescindido"* (§9º); (7) tal *"parcelamento"* a que se refere o §9º do artigo 33 diz respeito ao parcelamento do montante de trinta por cento a ser efetuada em dinheiro, e não àquele originalmente aderido, pois este já teria se encerrado; (8) portanto, a correta exegese daquele dispositivo, que determina o pagamento dos trinta por cento em dinheiro, é a de que o valor poderá ser parcelado, não acarretando tal hipótese qualquer prejuízo ao Fisco; e (9) há *periculum in mora*, pois se a autoridade tributária entender que o saldo de trinta por cento do parcelamento deva ser pago antecipadamente, seu requerimento de utilização de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa sequer será analisado, nos termos do artigo 4º, §5º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2014. Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 85/6):

"Vistos em decisão.

Trata-se de mandando de segurança, com pedido de liminar, em que a impetrante pretende seja assegurado seu direito de "apresentar e ter regularmente processado pedido de utilização de créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, para quitar até 70% dos saldos de parcelamentos,

conforme previsto pelo art. 33 da Lei 13.043/14, sem a exigência do pagamento antecipado em dinheiro, de no mínimo 30% do saldo do parcelamento, conforme determinado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014" (fls. 19/20). Juntou documentos (fls. 22/62).

Às fls. 71/72 foi acostada cópia da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 0008785-14.2014.403.6119, julgado extinto sem resolução do mérito, ante a homologação do pedido de desistência formulado pela impetrante.

É o relatório necessário. Decido.

Inicialmente, vê-se que o feito em relação ao qual houve apontamento de prevenção, conforme termo de fl. 63, já foi extinto, não havendo óbice ao regular processamento da presente demanda.

Passo a examinar o requerimento de tutela de urgência.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama o atendimento dos requisitos estabelecidos no inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09, quais sejam: "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida".

Na hipótese dos autos, não vislumbro o periculum in mora aventado pela impetrante.

Com efeito, o prazo para o pagamento antecipado da parcela de 30% do saldo de parcelamento esgotou-se no dia 01/12/2014, sem que tenha a impetrante demonstrado efetivo prejuízo ou risco de dano, até porque seu pedido de parcelamento continua em análise, com o consequente efeito da suspensão da exigibilidade dos créditos respectivos (art. 33, §6º, da Lei 13.043/14).

A alegação de periculum in mora resta ainda enfraquecida diante da celeridade ínsita ao rito mandamental, bem como pelo fato de não haver risco de comprometimento do resultado útil do processo, pois, se ao final for concedida a segurança, o parcelamento requerido administrativamente terá normal seguimento, tal como almejado pela impetrante.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar pleiteada."

Inicialmente, verifica-se a urgência na apreciação do requerimento de medida antecipatória, pois de acordo com o artigo 4º, § 5º, da IN RFB 15/2014, os requerimentos de quitação antecipada dos débitos parcelados não surtirão efetivos sem apresentação dos documentos exigidos naquele ato, tal qual a comprovação do pagamento à vista dos trinta por cento do saldo remanescente do parcelamento, impugnado na ação.

No tocante à questão de fundo, a agravante impugna a previsão do artigo 4º, §4º, I, da IN RFB 15/2014, por supostamente criar requisito não exigido na lei regulamentada (Lei 13.043/2014).

O artigo 4º, §4º, I, da IN RFB 15/2014 prevê a seguinte condição para requerer a quitação antecipada de saldo remanescente de parcelamento:

"Art. 4º A quitação de que trata esta Portaria Conjunta será formalizada mediante apresentação do RQA, até o dia 1º (primeiro) de dezembro de 2014, na unidade de atendimento da RFB do domicílio tributário do contribuinte.

[...]

§ 4º Até às 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia **31 de dezembro de 2014**, o contribuinte deverá realizar solicitação de juntada ao e-Processo, por meio do e-CAC da RFB, dos seguintes documentos:

I - cópias dos documentos de arrecadação que comprovam o pagamento em espécie de pelo menos 30% (trinta por cento) de cada um dos saldos dos parcelamentos a serem quitados na forma desta Portaria Conjunta".

A irresignação da agravante reside na inexistência de previsão de pagamento **antecipado** de trinta por cento do saldo remanescente do parcelamento, ou seja, no momento da transmissão da RQA, para possibilitar a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para quitação dos setenta por cento restantes.

De acordo com a recorrente, a previsão do artigo 33, §4º, I, da Lei 13.043/2014 exige somente que os trinta por cento do saldo remanescente sejam pagos "em espécie".

Alega que os parágrafos do dispositivo conferem prazo de cinco anos para que a RFB analise os créditos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, e na hipótese de indeferimento, terá o contribuinte trinta dias para pagamento desse saldo. Em caso de inércia, haverá rescisão do parcelamento e prosseguimento do pagamento do saldo remanescente. Aduz, desta forma, que a menção à "rescisão do parcelamento" em tal dispositivo (artigo 33, §9º) refere-se à possibilidade legalmente conferida de parcelar o saldo remanescente de trinta por cento do parcelamento original.

No entanto, não se vislumbra a alegada ofensa ao princípio da legalidade na previsão em ato infralegal de que o pagamento de trinta por cento do saldo remanescente deva ser efetuado até o momento da transmissão do "Requerimento de Quitação Antecipada - RQA".

De fato, a falta de menção expressa a pagamento antecipado (ou à vista) no artigo 33, §4º, I, da Lei 13.043/2014 não poderia, tal como faz a agravante, conduzir à interpretação de que o dispositivo estaria permitindo o

parcelamento de tal valor.

A um porque se a falta de menção expressa em lei torna ilegal a previsão em ato infralegal de pagamento à vista por ofensa ao princípio da legalidade, a concessão de parcelamento com base em tal disposição a tornaria ilegal também - seguindo a lógica utilizada pela agravante -, mesmo porque a concessão desse benefício fiscal (parcelamento) exigiria previsão legal expressa (artigo 155-A, CTN).

A dois porque não há qualquer lógica em se criar hipótese legal de "*quitação antecipada dos débitos parcelados*" com uso de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, e, ao mesmo tempo, determinar o reparcelamento de parte desse saldo remanescente.

O artigo 33, §4º, I e II prevê como requisito para adesão a tal hipótese, "*I - pagamento em espécie equivalente a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do saldo do parcelamento; e II - quitação integral do saldo remanescente mediante a utilização de créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.*"

Ora, se a intenção fosse permitir o prosseguimento do parcelamento dos valores do inciso I, não haveria necessidade de lhe fazer expressa menção, bastando dispor sobre a possibilidade de quitação de setenta por cento do saldo remanescente através da utilização daqueles créditos, sem mencionar os trinta por cento restantes. Sendo importante destacar que, como é sabido, a lei não veicula termos inúteis.

Aliás, não se verifica qualquer disposição a conferir plausibilidade na hipótese defendida pela agravante de parcelamento daqueles trinta por cento do saldo remanescente.

A agravante alega que o artigo 33, §9º, ao se referir a parcelamento, estaria, de forma indireta, cogitando da possibilidade de parcelamento daqueles trinta por cento.

No entanto, não se verifica qualquer possibilidade de adoção de tal tese, ao se interpretar conjuntamente as disposições do artigo 33 da Lei 13.043/2014.

Isto porque o §10 do artigo 33 da Lei 13.043/2014 determina que "*aos débitos parcelados de acordo com as regras descritas nos arts. 1º a 13 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, o disposto nos §§ 1º a 3º do art. 7º daquela Lei somente é aplicável para os valores pagos em espécie, nos termos do inciso I do § 4º deste artigo*".

Vale dizer, o dispositivo prevê que no caso de indeferimento de utilização dos créditos de prejuízo fiscal, e do não pagamento do respectivo valor no prazo de trinta dias, será possível utilizar o valor para amortização do parcelamento original, demonstrando que não haveria extinção do parcelamento originalmente efetuado com a transmissão da RQA.

Por fim, o §6º do artigo 33 da Lei 13.043/2014 dispõe que o requerimento de pagamento antecipado suspende a exigibilidade das parcelas até ulterior análise dos créditos utilizados. Ou seja, não se extingue o parcelamento em razão do RQA, apenas se suspende, daí que o indeferimento dos créditos, e seu não pagamento, restabelecerá a exigência das parcelas, não havendo, portanto, relevância e plausibilidade jurídica na alegação do direito ao parcelamento do saldo remanescente.

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, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003568-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ZURITECH COM/ DE MOVEIS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP195142 VIVIEN LYS PORTO FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00169355420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, *"para suspender o ato administrativo de suspensão da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), e determinar à autoridade impetrada que promova o imediato restabelecimento dessa inscrição"*.

Alegou que: (1) no processo administrativo em âmbito alfandegário, reconhecendo-se a interposição fraudulenta de terceiro em importação de maquinário, foi aplicada pena de perdimento das mercadorias pela RFB, transitando em julgado na esfera administrativa; (2) a ação judicial anulatória, ajuizada para desconstituir a sanção, teve liminar indeferida em primeiro grau, sendo que a decisão do TRF3 em agravo de instrumento concedeu a medida antecipatória apenas para suspender a aplicação da pena de perdimento, sem adentrar no mérito da pretensão anulatória; (3) não há, portanto, qualquer decisão judicial desconstituindo o que decidido na esfera administrativa; e (4) portanto, encontram-se presentes todos os requisitos para inaptidão do cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ) da agravada.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta dos autos que a agravada, ZURITECH COMÉRCIO DE MÓVEIS E ACESSÓRIOS LTDA - EPP, teve contra si lavrado o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal 0812400/00235/12 (f. 267/9), por *"interposição fraudulenta na importação"*:

"001 - INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO.

Mercadoria estrangeira, na importação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, do comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros".

Com a lavratura do auto de infração, iniciou-se o **processo administrativo 13839.720061/2013-17**, resultando na aplicação de pena de perdimento das mercadorias importadas (máquinas injetoras para plástico, centro de usinagem e acessórios), por *"interposição fraudulenta na importação"*, nos termos do artigo 11, II, da IN SRF 228/02.

De acordo com o relatório final da auditoria fiscal (f. 289/95) e despacho decisório (f. 296/307), a fiscalização tributária constatou que a agravada promoveu a importação do maquinário, detendo habilitação na modalidade simplificada no SISCOMEX como *"pessoa jurídica realizadora apenas de importações de bens destinados à incorporação ao seu ativo permanente"*. Porém, notificada, não comprovou a origem dos recursos utilizados na operação, sendo constatado, posteriormente, que as mercadorias foram instaladas em empresa de propriedade de familiares dos sócios administradores, e que os bens não se destinariam, em verdade, à agravada.

Com a constituição definitiva na esfera administrativa da sanção de perdimento (f. 382), a agravada ajuizou a ação anulatória 0004276-55.2014.4.03.6114, pleiteando que seja *"cancelado o Auto de Infração e a decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá quanto ao perdimento das máquinas, mediante a liberação dos bens objeto do termo de apreensão e guarda fiscal nº 0812400/00235/12, ante a comprovação da regularidade da realização das operações, notadamente a demonstração da origem dos recursos empregados nas importações, de modo a afastar qualquer presunção em contrário"* (f. 65/90).

A medida antecipatória foi indeferida (f. 104 e f. 110), sendo interposto o agravo de instrumento AI 0019787-05.2014.4.03.0000 (f. 119/48), onde deferida a antecipação da tutela recursal para manter as máquinas sob depósito e responsabilidade da agravante (f. 590/1).

Consta dos autos, ainda, que com a lavratura do auto de infração e a aplicação do decreto de perdimento, a RFB efetuou representação fiscal, iniciando o processo administrativo 13839.720205/2013-27, para inaptidão do CNPJ da agravada (f. 266):

"O contribuinte em referência teve lavrado, em seu nome, Auto de Infração - processo nº 13839.720061/2013-17 - com pena de perdimento decorrente da interposição fraudulenta pela não comprovação da origem dos recursos utilizados em operações de comércio exterior.

Desta forma, com base no artigo 40, da IN RFB nº 1.183/2011, e parágrafo único do artigo 11, da IN SRF nº 228/2002, proponho a instauração de procedimento administrativo de declaração de inaptidão da sua inscrição no CNPJ".

Com o acatamento da representação pelo titular da unidade da RFB, publicou-se o edital de notificação do contribuinte, para os fins do artigo 40, §1º, da IN RFB 1.470/2014 (f. 44)

"EDITAL Nº 42, DE 3 DE NOVEMBRO DE 2014.

Pelo presente Edital, considerando o que determina a IN 1.470/2014, de 30 de maio de 2014, em seu artigo 40,

§1º, fica o contribuinte ZURITECH COMÉRCIO DE MÓVEIS E ACESSÓRIOS LTDA - EPP, sob o CNPJ 02.999.002/0001-61, na pessoa de seu representante legal, INTIMADO a, no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir do 16º dia da publicação do presente EDITAL, regularizar sua situação cadastral ou contrapor as razões contidas na Representação Fiscal de que trata o presente processo administrativo 13839.720205/2013-27. Decorrido o prazo supracitado, sem que tenha havido a manifestação da pessoa jurídica abaixo relacionada, ou no caso de que não sejam acatadas as razões contra a representação, a inscrição no CNPJ passará para a condição de INAPTA".

Com o decurso do prazo ali previsto, e inaptidão do CNPJ, a agravada impetrou o mandado de segurança MS **0016935-54.2014.4.03.6128**, para reconhecimento da ilegalidade do ato administrativo de notificação (edital), efetuado com base no artigo 40, §1º, da IN RFB 1470/2014, no processo administrativo 13839.720205/2013-27 e, conseqüentemente, nulidade da inaptidão do cadastro CNPJ.

Alegou que o edital 42/2014 foi publicado sem que tenha sido precedido de intimação por via postal, com não localização do contribuinte, mesmo estando a autoridade tributária ciente do domicílio da impetrante. A falta da tentativa de notificação postal teria afrontado o artigo 26, §§3º e 4º da Lei 9.784/99, que prevê que a forma editalícia de notificação é a última a ser utilizada, apenas na hipótese de não localização do notificando. Aduziu, outrossim, que na ação anulatória foram apresentadas todas as provas necessárias para se concluir quanto à inexistência de interposição fraudulenta de terceiro na importação do maquinário, com conseqüente cancelamento do decreto de perdimento. Alegou, ademais, que o advento do artigo 33 da Lei 11.488/2007, tornou mais branda a penalidade pela interposição fraudulenta de terceiro presumida (hipótese constatada pela autoridade alfandegária no auto de infração), afastando a aplicação da sanção de inaptidão do CNPJ. A medida liminar foi deferida pelo Juízo *a quo*, sendo objeto do presente recurso (f. 579/81):

"Vistos em medida liminar.

Cuida-se de pedido de medida liminar formulado nos autos do mandado de segurança impetrado por Zuritech Comércio de Móveis e Acessórios Ltda. (CNPJ n. 02.999.002/0001-61) em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí - SP, objetivando provimento jurisdicional que determine o restabelecimento de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

Informa a impetrante que, logo após o encerramento do procedimento administrativo n. 13839.720061/2013-17 - em que lhe fora aplicada a pena de perdimento de bens, ora objeto da Ação Anulatória n. 0004276-55.2014.403.6114, em trâmite perante a 3ª Vara da Justiça Federal de São Bernardo do Campo -, a autoridade impetrada instaurou o procedimento administrativo n. 13839.720205/2013-27 para a declaração da inaptidão de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

Informa ainda que, em 07/11/2014 fora intimada por edital a regularizar sua situação cadastral ou contrapor as razões contidas na Representação Fiscal constante no procedimento administrativo n. 13839.720205/2013-27 (fl. 250), tendo ocorrido a suspensão de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) logo após. Sustenta a impetrante (i) a nulidade de sua intimação naqueles autos, uma vez que em desconformidade com o disposto no artigo 26, 3º e 4º da Lei n. 9.784/1999; (ii) a necessidade de restabelecimento de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) até o julgamento da ação anulatória anteriormente mencionada, em que sustenta a inexistência de prática de irregularidade em operação de comércio exterior e, em conseqüência, a necessidade de cancelamento da pena de perdimento de bens a ela aplicada; e (iii) a necessidade de substituição da pena aplicada nos autos do procedimento administrativo n. 13839.720061/2013-17 por uma pena menos severa, qual seja, a pena de multa, em razão da interpretação ofertada pelos Egrégios Tribunais Superiores ao artigo 33 da Lei n. 11.488/2007 (interposição fraudulenta presumida).

Junta documentos às fls. 22/508.

Custas judiciais recolhidas à fl. 21.

Às fls. 512/516 a impetrante apresenta nova manifestação, anexando aos autos cópia reprográfica da r. decisão judicial proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 0019787-05.2014.403.0000.

Vieram os autos conclusos à apreciação.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, recebo a manifestação de fls. 512/516 como emenda à inicial.

O artigo 36, inciso IV, da Instrução Normativa RFB n. 1.470, de 30 de maio de 2014, combinado com o artigo 40, §1º, do mesmo diploma legal, assim estatui:

Capítulo III - Da Situação Cadastral Suspensa

Art. 36. A inscrição no CNPJ é enquadrada na situação cadastral suspensa quando, conforme o caso, a entidade ou o estabelecimento filial:

(...)

IV - for intimada na forma prevista no §1º do art. 40 (...) (grifos não originais)

Seção III - Da Pessoa Jurídica com Irregularidade em Operações de Comércio Exterior

Art. 40. No caso de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, de que trata o inciso

III do caput do art. 37, o procedimento administrativo de declaração de inaptidão deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciem o fato descrito no citado inciso.

§1º O titular da unidade da RFB com jurisdição para fiscalização dos tributos sobre comércio exterior que constatar o fato, acatando a representação citada no caput, deve **intimar a pessoa jurídica, por meio de edital**, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 12, ou alternativamente no DOU, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, sua situação ou contrapor as razões da representação, suspendendo sua inscrição no CNPJ a partir da publicação do edital.

(...) (grifos não originais)

Uma primeira e superficial análise dos dispositivos legais supracitados permite que se constate a ausência de qualquer nulidade no ato de intimação por edital da ora impetrante, ocorrido nos autos do procedimento administrativo n. 13839.720205/2013-27.

Quanto aos demais fundamentos invocados na inicial para a concessão do pedido de medida liminar, contudo, entendo como relevante apenas um.

A tese da interposição fraudulenta presumida, e conseqüente substituição da pena aplicada nos autos do procedimento administrativo n. 13839.720061/2013-17 por uma pena menos severa, não comporta constatação de plano.

Aquela apresentada no "item b", por sua vez, permite sim a caracterização do *fumus boni iuris* necessário à concessão do pedido de medida liminar pleiteado. Isto porque, não obstante o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Justiça Federal de São Bernardo do Campo (Ação Anulatória n. 0004276-55.2014.403.6114), o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento n. 0019787-05.2014.403.0000, reformou aquela r. decisão judicial, e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que as máquinas objeto de importação das DIs n. 913771672; n. 913851480; n. 913852907; n. 913854039; e n. 914529794 não fossem retiradas do depósito e da responsabilidade da ora impetrante até o julgamento da ação principal.

Esclareceu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região que "(...) considerando a irreversibilidade da pena de perdimento, restringindo a eficácia de eventual procedência do pedido da ação principal, exsurge a necessidade de se manter o status quo até a decisão definitiva do pleito (...)" (grifos não originais) (fls. 513/516). Saliente que a concessão da medida liminar em mandado de segurança, consoante o disposto no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, exige a presença conjunta de dois pressupostos: relevância do fundamento invocado pelo impetrante (*fumus boni iuris*) e risco de ineficácia da medida se mantida a eficácia do ato impugnado (*periculum in mora*).

A relevância do fundamento invocado pela impetrante já foi constatada ("item b"), consoante se observa da explanação anterior. A presença do segundo pressuposto (*periculum in mora*), por sua vez, também resta caracterizada: a suspensão da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) não permite o desenvolvimento de suas atividades mercantis.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de medida liminar pleiteado, ao menos por ora, para suspender o ato administrativo de suspensão da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), e determinar à autoridade impetrada que promova o imediato restabelecimento dessa inscrição até o julgamento final do presente mandamus."

Conforme se verifica da decisão agravada, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela no AI 0019787-05.2014.403.0000 (interposto contra indeferimento de antecipação de tutela em ação anulatória da pena de perdimento pela constatação de interposição fraudulenta de terceiro na importação) teria constituído fundamento bastante para que o Juízo de primeiro grau constatasse ilegalidade na inaptidão do CNPJ da agravada.

Tal fundamento é impugnado pela União, no sentido de que no agravo de instrumento não houve análise do mérito da pretensão anulatória da pena de perdimento (e da interposição fraudulenta de terceiro), sendo apenas suspensos, de forma cautelar, eventuais leilões para destinação da mercadoria.

De fato, naquele agravo de instrumento, a concessão da antecipação da tutela recursal não decorreu de incursão em questões relativas à nulidade do auto de infração, com reconhecimento da plausibilidade jurídica da tese de inexistência de interposição fraudulenta de terceiro na importação, conforme se constata da cópia da decisão de f. 576/8:

"[...]

Considerando a irreversibilidade da pena de perdimento, restringindo a eficácia de eventual procedência do pedido da ação principal, exsurge a necessidade de se manter o status quo até a decisão definitiva do pleito. Saliente-se que a nomeação da empresa agravante como depositária fiel das máquinas importadas garante a satisfação da dívida em caso de improcedência da demanda.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para manter as máquinas objeto de importação das DIs 913771672, 913851480, 913852907, 913854039 e 914529794 sob o depósito e responsabilidade da empresa agravante até o julgamento da ação principal."

Assim, não sendo afastada a tese da *"interposição fraudulenta de terceiro"* em importação de mercadoria, presumida pela não comprovação dos recursos empregados na operação, subsiste o fundamento para declaração de inaptidão do CNPJ da agravada, nos termos do artigo 81, §1º, da Lei 9.430/96:

"Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos.

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior."

Também não se verifica impedimento à declaração de inaptidão em razão do que prevê o artigo 33, *caput* e parágrafo único, da Lei 11.488/07, que impede a aplicação da hipótese de inaptidão na constatação de *"interposição fraudulenta de terceiro"* na importação pela cessão de nome e documentos próprios:

"Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. A hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

De fato, pelo que se constata do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal (f. 267/9), do *"relatório final da auditoria fiscal"* (f. 289/95) e *"despacho decisório"* (f. 296/307), a aplicação de pena de perdimento ao maquinário importado decorreu da constatação de *"interposição fraudulenta de terceiro"* na importação, **presumida em razão da não comprovação da origem dos recursos empregados na operação**. Tanto que a sanção foi aplicada com fundamento no **artigo 23, V, §1º e §2º do Decreto-lei 1.455/76** (f. 307):

"Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

[...]

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

[...]

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados."

Diferem, portanto, as hipóteses, pois enquanto o decreto de perdimento em face das mercadorias importadas pela agravante teve por fundamento a *"interposição fraudulenta de terceiro"* presumida pela não comprovação da origem dos recursos empregados, a hipótese do artigo 33 da Lei 11.488/07 refere-se à *"interposição fraudulenta de terceiro"* decorrente de cessão de nome e documentos efetivamente demonstrada, não havendo, portanto, subsunção da hipótese ao que prevê o parágrafo único desse dispositivo.

No entanto, tais constatações não se mostram suficientes para a reforma da decisão agravada.

Com efeito, a notificação editalícia da agravada (f. 44) decorreu da aplicação do que prevê o artigo 40, §1º, da IN RFB 1470/2014:

"Art. 40. No caso de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, de que trata o inciso III do caput do art. 37, o procedimento administrativo de declaração de inaptidão deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciem o fato descrito no citado inciso.

§ 1º O titular da unidade da RFB com jurisdição para fiscalização dos tributos sobre comércio exterior que constatar o fato, acatando a representação citada no caput, deve intimar a pessoa jurídica, por meio de edital, publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 12, ou alternativamente no DOU, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, sua situação ou contrapor as razões da representação, suspendendo sua inscrição no CNPJ a partir da publicação do edital."

Por sua vez, a previsão de inaptidão do CNPJ, para hipótese dos autos, encontra fundamento no artigo 81 da Lei 9.430/96:

"Art. 81. Poderá ser declarada inapta, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos em 2 (dois) exercícios consecutivos.

§ 1º Será também declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica que não comprove a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior."

Neste ponto, cabe ressaltar que tal dispositivo (artigo 81, §1º) nada menciona acerca da forma de notificação do contribuinte, sendo certo que, se desejasse que tal ocorresse diretamente pela forma editalícia, a lei especificaria, tal como nas hipóteses de "baixa" no cadastro do CNPJ, ou, então, na hipótese de inaptidão do artigo 80 da Lei 9.430/96, na redação original (alterada), antes do advento da MP 449/2008, que previa expressamente a notificação editalícia:

"Art. 80. As pessoas jurídicas que, embora obrigadas, deixarem de apresentar a declaração anual de imposto de renda por cinco ou mais exercícios, terão sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes considerada inapta se, intimadas por edital, não regularizarem sua situação no prazo de sessenta dias contado da data da publicação da intimação.

§ 1º No edital de intimação, que será publicado no Diário Oficial da União, as pessoas jurídicas serão identificadas apenas pelos respectivos números de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes.

§ 2º Após decorridos noventa dias da publicação do edital de intimação, a Secretaria da Receita Federal fará publicar no Diário Oficial da União a relação nominal das pessoas jurídicas que houverem regularizado sua situação, tornando-se automaticamente inaptas, na data da publicação, as inscrições das pessoas jurídicas que não tenham providenciado a regularização.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal manterá nas suas diversas unidades, para consulta pelos interessados, relação nominal das pessoas jurídicas cujas inscrições no Cadastro Geral de Contribuintes tenham sido consideradas inaptas."

Pela expressa previsão de notificação através de edital, na redação do artigo 80 antes de sua alteração, a jurisprudência reconhecia a legalidade do procedimento, tal como revela o precedente, com base naquele dispositivo em sua redação original:

ADRESP 1270454, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 05/11/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CNPJ. INAPTIDÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. LEGALIDADE. 1. Dispondo a Lei 9.430/1996 sobre declaração de inaptidão do CNPJ, determinando a intimação da pessoa jurídica por meio de edital publicado no Diário Oficial da União, afasta-se a alegação de irregularidade no procedimento do ato declaratório que cumpriu o estabelecido por lei. 2. Agravo Regimental não provido."

Atualmente, o artigo 81, §§, que prevê a inaptidão do cadastro do CNPJ, não especifica a forma de notificação, o que permite concluir que, havendo expressa previsão do uso exclusivo da forma editalícia em outras hipóteses, tal dispositivo trata de "silêncio eloquente". Desta forma, resta nítida a aplicabilidade, na hipótese de inaptidão, do procedimento de notificação previsto em norma geral, artigo 26, §§3º e 4º da Lei 9.784/99:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

[...]

§3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

§4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial."

No caso, não houve tentativa de notificação pelos meios previstos no §3º do artigo 26, nem mesmo sendo constatadas as hipóteses do §4º, demonstrando, portanto, que a alegação de nulidade do ato administrativo de inaptidão do CNPJ do contribuinte é manifestamente plausível, conforme constatado na decisão agravada, conforme revela, ainda, a jurisprudência consolidada desta Corte:

AC 0032353-73.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU de 14/06/2013: "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPTIDÃO DO CNPJ. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. ATIPICIDADE DOS FATOS IMPUTADOS AO CONTRIBUINTE. PERDIMENTO DE BENS. INIDONEIDADE DOS DOCUMENTOS FISCAIS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. I - Visto não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo quanto à antecipação da tutela na sentença, consumada está a preclusão, sendo inviável a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso. Outrossim, tampouco deve ser conhecido o apelo da União, na parte que se reporta às razões deduzidas na contestação, no agravo de instrumento e nas alegações finais, porquanto ausente o requisito do art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil. II - Não se vislumbra irregularidade formal no Processo Administrativo n. 10314.003101/2001-41, o qual obedeceu à legislação aplicável à espécie, bem como às garantias constitucionais do devido processo legal, incluindo o respeito ao contraditório e à ampla defesa. **Entretanto, não se pode dizer o mesmo quanto ao Processo n. 10314.002629/2001-01, do qual resultou a declaração de inaptidão do CNPJ, visto que a Autora foi intimada para impugnar a representação por edital, embora seu endereço constasse dos autos, tendo inclusive já recebido e atendido a intimação anterior, em desacordo com o disposto nos incisos I e II, do art. 23, do Decreto n. 70.235/72, caracterizando nítido cerceamento de defesa, o que conduz à sua nulidade. [...]**"

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, 25 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003875-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP147702 ANDRE ZONARO GIACCHETTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019729120154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, "para determinar a suspensão dos efeitos da requisição [do Delegado da Polícia Federal em São Paulo] de a impetrante fornecer o 'máximo de dados possíveis, como o IP de acesso da máquina responsável, datas de acesso, qualificação completa dos responsáveis e dados cadastrais do usuário @EnkiEa666'".

Alegou que (1) o inquérito policial 153/2014-11 foi instaurado para apuração do crime previsto no artigo 3º, da Lei 7.492/86, em razão de usuário apenas identificado no "twitter" como "@EnkiEa666" estar divulgando mensagens e postagens falsas e extremamente prejudiciais à instituição financeira "Banco Paulista" na rede mundial de computadores; (2) a requisição dos dados cadastrais desse usuário à agravada tem como intuito identificar o responsável pelas mensagens ofensivas, a fim de promover a apuração dos fatos e sua autoria; (3) em momento algum a agravada alegou inviabilidade técnica de fornecimento desses dados, mas apenas sua suposta impossibilidade jurídica; (4) contudo, o ordenamento jurídico ampara esse requerimento da Delegacia da Polícia Federal, independentemente de autorização judicial, devendo ser adotado o mesmo entendimento pacificado quanto ao requerimento de dados cadastrais no caso de comunicações telefônicas; (5) diferentemente do que entende a agravada, a Lei 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet") permite a obtenção pelo Delegado de Polícia de dados cadastrais diretamente às empresas responsáveis pela guarda de dados na internet, ao dispor, em seu

artigo 10, §3º, que "o disposto no caput não impede o acesso a dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição"; (6) por sua vez, o artigo 10, §3º, da Lei 12.830/2013 prevê expressamente que "durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos", conferindo à autoridade policial, portanto, prerrogativas necessárias para efetuar a mencionada requisição de dados cadastrais independentemente de autorização judicial; e (7) o requerimento formulado não busca o conteúdo de comunicações, pois tais informações foram fornecidas pela instituição ofendida - o que se busca é tão somente a identificação cadastral do usuário do serviço prestado pela agravada, a fim de viabilizar as investigações no âmbito criminal. Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC. Com efeito, consta da decisão agravada (f. 90/4):

"Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por TWITTER BRASIL REDE DE INFORMAÇÃO LTDA em face do DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL, objetivando, em sede de pedido de liminar, a obtenção de provimento jurisdicional que suspenda os efeitos da requisição de fornecer o 'máximo de dados possíveis, como o IP de acesso da máquina do responsável, datas de acesso, qualificação completa dos responsáveis e dados cadastrais do usuário @EnkiEa666'.

Requer, ainda, que seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de instaurar inquérito policial ou adotar qualquer medida contrária à impetrante, seus representantes legais, responsáveis ou empregados, em decorrência da negativa de fornecimento de tais dados sem ordem judicial.

Narra a impetrante, em suma, que, em mais de uma oportunidade, recebeu ofício da autoridade impetrada solicitando o envio de dados cadastrais do responsável pelo acesso à URL <https://twitter.com/EnkiEa666>. Alega ter informado que a obtenção de tais dados depende de ordem judicial.

No entanto, sustenta que seu representante legal foi intimado (Mandado de Intimação n. 28170/14) a comparecer à Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, no dia 10.02.2015 'a fim de prestar esclarecimentos no interesse da Justiça'.

Alega que a requisição de dados cadastrais e endereços de IP da conta @EnkiEa666 constitui ato coator que viola o direito líquido e certo da impetrante de não fornecer dados sigilosos de seus usuários até que seja proferida uma ordem judicial, tal como expressamente previsto no artigo 10, I, do Marco Civil e artigo 5, incisos X e XII, da Constituição Federal.

Brevemente relatado. Passo a decidir.

Importante destacar que a impetrante, em sua petição inicial, formula dois pedidos, de natureza distinta, frise-se:

- a) o primeiro pedido é formulado em favor da própria impetrante, a empresa Twitter Brasil Rede de Informação Ltda, objetivando a suspensão dos efeitos da requisição de informações protegidas sigilosamente e*
- b) o segundo pedido é formulado em favor do presidente da empresa impetrante, ou seja, em benefício de pessoa física, visando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que se abstenha de instaurar inquérito policial ou adotar qualquer medida contrária ao representante da impetrante, em decorrência da negativa de fornecimento de tais dados sem ordem judicial.*

Passo à análise do primeiro pedido.

Reconheço a urgência da medida, já que o representante da impetrante foi intimado a comparecer à Superintendência Regional da Polícia Federal no próximo dia 10/02/2015, 'a fim de prestar esclarecimentos'.

Por sua vez, também noto presente o relevante fundamento jurídico previsto na legislação de regência como indispensável para o deferimento liminar.

Pois bem.

O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, estabelece a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Incide, no caso, a chamada cláusula de reserva de jurisdição, pois referido sigilo apenas poderá ser afastado pelo Poder Judiciário, para fins de investigação criminal ou instrução penal, repita-se.

Cumprido destacar que a Lei nº 9.296/96, a qual regulamentou o referido dispositivo constitucional, estendeu sua aplicação à interceptação de comunicações em sistemas de informática e telemática, de modo que a quebra do sigilo, nestas situações, também depende de ordem judicial.

No presente caso, a impetrante foi intimada pela autoridade coatora a fornecer 'o máximo de dados possíveis, como o IP de acesso da máquina do responsável, datas de acesso, qualificação completa dos responsáveis e dados cadastrais do usuário @EnkiEa666'.

A autoridade impetrada, ao formular sua solicitação, baseou-se no disposto no 3º, art. 10, da Lei n. 12.965/14, que assim dispõe:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata

esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

(...)

§3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição'.

No entanto, importante destacar o que prevê o 1º do mesmo artigo:

'§1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

Depreende-se que a lei permite às autoridades administrativas, com competência para tanto, requisitar informações aos provedores de internet referentes aos seus usuários, desde que tais informações se limitem a dados cadastrais, como qualificação pessoal, filiação e endereço.

Entendo, pois, que informações relacionadas aos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, dependem de autorização judicial, como expressamente previsto no referido §1º, do art. 10, da Lei n. 12.965/14.

É o caso dos autos, pois a autoridade coatora solicitou à impetrante dados relacionados ao 'IP de acesso da máquina do responsável, datas de acesso, qualificação completa dos responsáveis', extrapolando os limites estabelecidos pelo §3º da referida lei, em nítido abuso de poder.

Com efeito.

Provedor é a pessoa jurídica que possibilita, ao usuário que contrata os seus serviços, o acesso à rede mundial de computadores. Ela atribui, ao usuário, um determinado número de IP, que acompanhará o internauta durante todo o tempo que permanecer conectado à internet, número este que funcionará como o seu RG ou código de identificação, na rede.

Assim, nestes termos, a impetrante, dentro inúmeros outros, efetivamente presta serviços como provedora de acesso à rede mundial de computadores, tanto que pode fornecer o IP solicitado.

Todavia, entendo que a impetrante não está obrigada, pela via administrativa, a fornecer os dados de seus usuários vinculados aos números de IP, pois tais dados são protegidos pelo sigilo de informações. Necessária, pois, é a intervenção do Poder Judiciário para esse fim.

Por outro lado, com relação ao segundo pedido, reputo não ser competente para a sua apreciação e julgamento, ante a natureza da matéria posta em juízo.

Explico.

Pretende a empresa impetrante a obtenção de um salvo-conduto em favor do presidente da pessoa jurídica. Visa impedir que a autoridade coatora instaure inquérito policial por eventual crime de desobediência, haja vista a negativa de fornecimento das informações requisitadas pela autoridade coatora.

Ora, caberia, em tese, o remédio constitucional do HABEAS CORPUS, na modalidade preventiva, tendo em vista a ameaça de privação da liberdade de locomoção (direito fundamental de 1ª geração).

Com efeito. Dispõe o artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal:

'Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder'.

Não há, na referida modalidade de 'habeas corpus', uma ameaça atual e concreta à liberdade de locomoção do paciente, mas sim uma situação de iminência de sofrer uma violência ou coação na sua liberdade ambulatoria por ilegalidade ou abuso de poder.

Concedido o remédio, expede-se um salvo-conduto e, por meio deste, o paciente recebedor do remédio fica impedido de ser privado de sua liberdade pelo fato que culminou a apreciação do writ pela autoridade prevista para tanto.

Assim, nessas situações, em que o paciente se vê na iminência de ter contra ele a instauração indevida de um inquérito policial, a medida judicial mais adequada à sua pretensão é a impetração de 'Habeas Corpus' e não de Mandado de Segurança, como no presente caso.

Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

'PROCESSUAL PENAL. DESOBEDIÊNCIA. WRIT PREVENTIVO. ORDEM JUDICIAL MANIFESTAMENTE ILEGAL. DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA AFASTAR SIGILO DE DADOS CADASTRAIS DE USUÁRIO DE SERVIÇO DE TELEFONIA À AUTORIDADE POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Os dados cadastrais dos usuários do serviço de telefonia móvel estão acobertados pelo sigilo, a teor do que dispõem os artigos 3º e 72 da Lei nº 9.472/97, ambos ressaltando que os dados pessoais dos usuários do serviço estão sob o manto da proteção da intimidade.

2. Fixada essa premissa, é de concluir-se que a quebra de tais dados, pela simples razão de estarem protegidos legalmente por sigilo, somente pode se realizar mediante a expressa autorização judicial, tomada à base dos

postulados constitucionais que regem a matéria, especialmente no que diz respeito à necessidade de que a decisão judicial esteja concretamente fundamentada.

3. Nessa seara, impõe-se a máxima de que o afastamento do sigilo deve estar dirigido a pessoas determinadas, por meio de decisão judicial fundamentada, sendo vedada a decretação de quebra do segredo de dados a critério da autoridade policial.

4. Sendo manifestamente ilegal a ordem judicial dirigida à paciente (gerente jurídica da empresa de telefonia) - no sentido de que fornecesse a senha aos agentes de polícia federal que lhes permitisse a obtenção dos dados acobertados por sigilo -, ainda que a ilustre magistrada não tivesse conhecimento de qualquer tentativa da polícia federal no sentido de efetuar a sua prisão, faz-se cabível a concessão de salvo-conduto, para impedir quaisquer conseqüências criminais advindas do descumprimento de tal ordem, o que configuraria, não fosse a concessão da ordem habeas corpus, o crime de desobediência (art. 330 do CP).

5. Concessão da ordem.'

(TRF1, HC - HABEAS CORPUS - 97464320084010000, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado César Cintra Fonseca, DJe 30/05/2008)

Ademais, cumpre ressaltar que a impetrante não tem legitimidade ad causam para formular pedido em benefício de seu presidente, pois, de acordo com o artigo 6º do Código de Processo Civil: 'ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio'. Somente o próprio presidente poderia pleitear aludido pedido.

Desse modo:

a) com relação ao primeiro pedido, DEFIRO A LIMINAR pleiteada para determinar a suspensão dos efeitos da requisição de a impetrante fornecer o 'máximo de dados possíveis, como o IP de acesso da máquina do responsável, datas de acesso, qualificação completa dos responsáveis e dados cadastrais do usuário @EnkiEa666'.

b) com relação ao segundo pedido, JULGO extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, haja vista a incompetência absoluta desse juízo para apreciar a matéria e ante a ilegitimidade ativa da impetrante.

Notifique-se a autoridade coatora para prestar as informações, no prazo de 10 dias, bem como dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº. 12.016, de 7 de agosto de 2009, para que, querendo, ingresse no feito, e, se tiver interesse, se manifeste no prazo de dez dias.

Após, vistas ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

Por fim, tornem os autos conclusos para sentença.

P.R.I.O."

No caso, consta dos autos que a agravada, TWITTER BRASIL REDE DE INFORMAÇÃO LTDA, sucursal da empresa norte americana TWITTER INC., que mantém a plataforma virtual de informação "Twitter" de compartilhamento, entre usuários cadastrados e com a criação de uma conta, de mensagens de conteúdo variado, contendo imagens, links e textos de até cento e quarenta caracteres, foi notificada pela Delegacia da Polícia Federal em São Paulo a fornecer, no âmbito do inquérito policial IPL 0153/2014-11, o máximo de dados cadastrais do responsável pela conta-usuário "@EnkiEa666", "como o IP de acesso da máquina do responsável, datas de acesso, qualificação completa dos responsáveis", com fundamento no artigo 10, §3º, da Lei 12.965/14 e artigo 2º, §2º, da Lei 12.830/13 (f. 59 e 67).

Conforme informações de f. 10/7, tais informações têm por objetivo permitir a investigação sobre a ocorrência de "crime contra o sistema financeiro" previsto no artigo 3º da Lei 7.492/86 ("divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira"), por suposta divulgação de informações falsas e prejudiciais à determinada instituição financeira, através de contra na plataforma virtual "Twitter" pelo usuário "@EnkiEa666".

A agravada, contudo, impugnou judicialmente tal exigência, impetrando o mandado de segurança 0001972-91.2015.4.03.6100, alegando necessidade de autorização judicial para tanto, conforme artigo 5º, X e XII da CF/88. Aduziu, outrossim, que a norma permissiva do artigo 10, §3º, da Lei 12.965/14 ("o disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição") limitar-se ia àquelas previstas nas Leis 9.631/98 ("Lei de Lavagem de Dinheiro") e 12.850/13 ("Lei de Organizações Criminosas").

Sobre o tema, cabe destacar que, conforme informa a própria autoridade policial, o ilícito criminal que justificaria a obtenção dos dados cadastrais relacionar-se-ia a "crime contra o sistema financeiro" previsto no artigo 3º da Lei 7.492/86 ("divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira"). Tal hipótese inviabilizaria o requerimento de autorização com fundamento no artigo 15 da Lei 12.850/13 e artigo 17-B da Lei 9.613/98, relacionados exclusivamente aos crimes de "organização criminosa" e de "lavagem de dinheiro".

Mesmo que possível fosse, por hipótese, para amparar a obtenção de dados cadastrais independentemente de autorização judicial, cabe destacar o que dispõem os artigos 15 da Lei 12.850/13 e 17-B da Lei 9.613/98:

"Art. 15. O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito."

"Art. 17-B. A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito"

Os citados dispositivos permitem o acesso sem autorização judicial apenas a dados cadastrais limitados à "qualificação pessoal, a filiação e o endereço". Tais disposições, ao que consta do ofício de f. 591, não parecem se identificar com a exigência da DPF à agravada, ou seja, apresentar "o máximo de dados possíveis, como o IP de acesso da máquina do responsável, datas de acesso, qualificação completa dos responsáveis".

A par disso, não parece razoável entender, como faz a agravante, que o artigo 2º, §2º, da Lei 12.830/2013 ("durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos") constituiria norma autorizadora do procedimento policial, nos termos do artigo 10, §3º, da Lei 12.965/14.

Com efeito, a abrangência conferida ao dispositivo pela União significaria, em verdade, conceder poderes ilimitados ao agente público, o que afrontaria o conceito de legalidade e Estado de Direito, assegurados constitucionalmente, ao ignorar que seu procedimento, baseado em norma geral, encontra limitação em norma especial.

Tal entendimento permitiria, inclusive, a obtenção pela autoridade policial de dados sobre a movimentação bancária de investigados, independentemente de autorização judicial, em contrariedade com o entendimento jurisprudencial consolidado, já que o dispositivo geral não faz qualquer ressalva.

Portanto, cabe destacar que a inexistência de norma autorizando a autoridade policial a requerer amplo acesso a dados cadastrais, nos moldes em que efetuado, e com as finalidades objetivadas, sem autorização judicial, enquadra a hipótese na regra geral do artigo 10, *caput*, da Lei 12.965/14, que dispõe que:

"Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas".

Desta forma, plenamente aplicável o disposto no parágrafo primeiro do citado dispositivo: "O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no *caput*, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, **mediante ordem judicial**, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º".

Tais disposições, ademais, harmonizam-se com o entendimento jurisprudencial que anteriormente à sua vigência prevalecia no Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1068904, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJU de 30/03/2011: "RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INFORMAÇÕES ACERCA DA ORIGEM DE MENSAGENS ELETRÔNICAS DIFAMATÓRIAS ANÔNIMAS PROFERIDAS POR MEIO DA INTERNET - LIDE CONTEMPORÂNEA - POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO AUTOR - ACESSO AOS DADOS CADASTRAIS DO TITULAR DE CONTA DE E-MAIL - MANDADO JUDICIAL - NECESSIDADE - SIGILO DE DADOS - PRESERVAÇÃO - ÔNUS SUCUMBENCIAIS - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DO PROVEDOR - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - A presente controvérsia é uma daquelas questões que a vida moderna nos impõe analisar. Um remetente anônimo utiliza-se da Internet, para e por meio dela, ofender e denegrir a imagem e reputação de outrem. Outrora, a carta era um dos meios para tal. Doravante, o e-mail e as mensagens eletrônicas (SMS), a substituíram. Todavia, o fim continua o mesmo: ofender sem ser descoberto. O caráter anônimo de tais instrumentos pode até incentivar tal conduta ilícita. Todavia, os meios existentes atualmente permitem rastrear e, portanto, localizar o autor das ofensas, ainda que no ambiente eletrônico. II - À luz do que dispõe o art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, infere-se que, somente por ordem judicial, frise-se, a ora recorrente, UNIVERSO ONLINE S. A., poderia permitir acesso a terceiros ao seu banco de dados cadastrais. III - A medida cautelar de exibição de documentos é ação e, portanto, nessa qualidade, é devida a condenação da parte-ré ao pagamento dos honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade. IV - Na espécie, contudo, não houve qualquer resistência da ora recorrente que, inclusive, na própria contestação, admitiu a

possibilidade de fornecer os dados cadastrais, desde que, mediante determinação judicial, sendo certo que não poderia ser compelida, extrajudicialmente, a prestar as informações à autora, diante do sigilo constitucionalmente assegurado. V - Dessa forma, como o acesso a dados cadastrais do titular de conta de e-mail (correio eletrônico) do provedor de Internet só pode ser determinada pela via judicial, por meio de mandado, não há que se falar em aplicação do princípio da causalidade, apto a justificar a condenação nos ônus sucumbenciais. VI - Recurso especial provido."

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, 24 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003894-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TEXTIL BICOLOR IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outro
: PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175551020014036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução de verba honorária, acolheu o valor de R\$ 8.730,18 (maio/2014, contadoria judicial), e determinou a expedição de ofício requisitório, após decurso do prazo legal para interposição de recursos.

A agravante alegou que, em ação de compensação de PIS, houve a condenação ao pagamento de verba honorária de 5% sobre o valor da condenação, sobrevivendo embargos à execução, com trânsito em julgado de decisão de parcial procedência para que "*a contadoria judicial apure o valor da verba honorária de 5% a ser aplicada sobre o valor da condenação - sendo este o valor atualizado do indébito fiscal de acordo com os critérios de atualização fixados pela coisa julgada e à luz da prova documental representada pelas guias fiscais juntadas e admitidas na condenação*". A contadoria judicial apurou o valor de R\$ 11.320,26, para 05/2014, e a decisão agravada (1) acolheu esse cálculo do contador, apenas com a exclusão do valor das custas processuais, que havia sido incluído indevidamente, fixando a execução em R\$ 8.730,18, para 05/2014, e (2) considerou que não podem prevalecer os cálculos da União "*eis que não há cabimento no procedimento efetuado pela RFB de alocar os valores a serem repetidos para o pagamento de outros débitos, concluindo pela ausência de valores a serem pagos à autora. A forma como será efetuada a compensação na via administrativa não pode afetar o recebimento dos honorários advocatícios pelo patrono da autora*".

Aduziu, ainda, que deve ser reconhecida a inexistência de valor a ser cobrado a título de honorários advocatícios, pela ausência de crédito a ser compensado pela agravada, com a declaração de nulidade da decisão recorrida e de todos os atos processuais dela decorrentes, em especial a expedição de ofício requisitório, devendo ser considerado que (1) "*a Secretaria da Receita Federal do Brasil é o único órgão dotado de competência legal para realizar a apuração dos débitos fiscais relativos a exações federais que estejam sob a sua administração ex vi do disposto no artigo 142 e seguintes do Código Tributário Nacional*"; (2) os pagamentos aos débitos dos contribuintes devem ser imputados na forma do artigo 163 do CTN; (3) as informações prestadas pela Receita Federal possuem presunção de veracidade *juris tantum*, tratando-se de ato administrativo de atividade vinculada à lei; e (4) o STJ, através de recurso representativo de controvérsia, firmou o entendimento de que os demonstrativos de cálculos elaborados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, por se tratarem de verdadeiros atos administrativos enunciativos, se revestem de presunção de legitimidade (RESP 1.298.407, Rel. Min.

MAURO CAMPBELL MARQUES, Dje 29/05/2012).

Houve contraminuta da agravada, arguindo a inadmissibilidade do recurso, por ausência de interesse recursal e de pressuposto para concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

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

Inicialmente, manifestamente improcedente a alegação da agravada de que o recurso não deve ser conhecido por total descabimento na atual fase processual, ou pela impossibilidade de rediscussão da matéria transitada em julgado, vez que a decisão recorrida expressamente acolheu como correta a conta de atualização da contadoria judicial (apenas excluindo o valor das custas), e determinou a expedição do ofício requisitório, após decurso do prazo legal para interposição de recursos, sendo que não há preclusão com relação ao valor da presente execução, porque transitou em julgado nos embargos apenas a fixação de critérios e a determinação para elaboração, pela contadoria judicial, de novos cálculos.

Na espécie, nos limites da devolução, trata-se de apuração, para fins de expedição de ofício requisitório, de valor relativo à verba honorária fixada em 5% sobre o valor da condenação, em ação de compensação de PIS, indevidamente recolhido no período de julho/1991 a outubro/1995, nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

A decisão agravada acolheu o valor apurado pela contadoria judicial que, em seus cálculos, informou ter observado os termos da coisa julgada e aplicado, quanto à semestralidade, o critério previsto no artigo 6º, § único, da LC 7/70, considerando-se como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior ao fato gerador, com atualização pelo INPC, UFIR e IPCA-E (R\$ 8.730,18, válido para maio/2014, f. 556/68, autos originais).

A agravante baseou-se nas informações da SRF, que (1) efetuou a consolidação dos pagamentos realizados nos termos dos DL 2445/88 e 2449/88 com os débitos calculados segundo os termos da LC 07/70, conforme demonstrativo de vinculações auditadas; (2) foram utilizados os recolhimentos para amortizar os débitos, não havendo restado valores passíveis de repetição; e (3) os saldos devedores por período de apuração estão relacionados no demonstrativo, e o total do débito foi calculado trazendo-se a valor presente cada saldo devedor, para que sejam somados, resultando no montante final devido, tendo sido concluído, ao final, que **não há valores a serem repetidos pela parte autora** (f. 568/78, autos originais).

Porém, embora as informações e cálculos da agravante possuam presunção de veracidade e legitimidade, no caso dos autos, não se confirma, na medida em que a coisa julgada assegurou o direito à compensação do PIS recolhido a maior, com apuração do valor mediante aplicação do regime da semestralidade (LC 7/70), como fez a contadoria judicial, e contrariamente ao que revela a planilha da RFB.

A propósito:

AC 2007.61.00.022409-8, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 18/11/2013: "PREOCUSSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEGITIMIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. PIS. DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88. SEMESTRALIDADE. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO NO TÍTULO JUDICIAL. - Ressalta-se que de acordo com o disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência pertencem ao patrono, que terá direito autônomo para executar a sentença nesta parte. - O contribuinte ajuizou ação ordinária com pedido de compensação das quantias indevidamente recolhidas para o PIS, nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 (Processo nº 0015312-69.1996.4.03.6100) e pleiteou a aplicação do artigo 3º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70. Entretanto, tal matéria não foi analisada pelo juiz da causa. - Contra esse decisum deveriam ter sido opostos embargos de declaração para sanar a omissão apontada. Porém, o contribuinte não se insurgiu contra citado vício, de modo que não constou do título executivo. Dessa forma, não há que se falar em decretação da nulidade da sentença para elaboração de nova conta com a inclusão da sistemática da semestralidade, sob pena de violação da coisa julgada. - Cabe ao juiz decidir sobre a necessidade da produção de provas a fim de proceder a uma apreciação perfeita, justa e equânime da questão que lhe é posta. Tal direito permite ao julgador determinar as medidas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. - In casu, o cálculo da contadoria foi elaborado de acordo com o título executivo judicial e com base nas guias de recolhimento carreadas aos autos, de modo que é desnecessária a realização de perícia contábil para aferição do montante devido a título de honorários advocatícios. Assim, não configura cerceamento de defesa e ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, e 330, inciso I, do estatuto processual, o julgamento da causa sem a produção da prova pericial, dado que devem ser considerados também os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz. - Apelo desprovido."

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, 25 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004550-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : EWALDO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP134641 JOAO RAMIRO DE ALVARENGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00061673820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação civil pública para apuração e responsabilização da prática de eventual ato de improbidade administrativa, deferiu requerimento do réu para desbloqueio de valores em conta corrente no Banco do Brasil (agência 1213-0, CC 12380-3), abrangidos em decreto de indisponibilização, por se tratar de montante decorrente de restituição de imposto de renda pessoa física, possuindo origem lícita, portanto.

Requeru, desta forma, a concessão da antecipação da tutela recursal, para que a decisão seja integralmente reformada, *"a fim de manter a integridade da segurança da execução, seja pela determinação de novo bloqueio judicial sobre os valores relativos à restituição do Imposto de Renda [...] ou, subsidiariamente, pela fixação de medida de contracautela para a garantia da satisfação total do crédito decorrente da aplicação das sanções previstas no art. 12, I e II da Lei nº 8.429/92, inclusive pagamento de multa e o ressarcimento dos danos ao ente lesado e eventuais acessórios"*.

Alegou que: (1) a ação civil pública foi ajuizada para apurar a ocorrência de atos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 12, I e II da Lei 8.429/92, em razão do réu, supostamente, *"ter infringido deveres de ofício, valendo-se do cargo de Agente da Polícia Federal e suas prerrogativas, para ter acesso a áreas restritas do Terminal II, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, e facilitar a prática do crime de descaminho"*; (2) ao receber a inicial, o Juízo concedeu medida liminar para decretar a indisponibilidade de bens; (3) ao se manifestar nos autos, o réu requereu o desbloqueio de valores depositados no Banco do Brasil, alegando decorrer de restituição do imposto de renda, detendo origem lícita, portanto; (4) tal requerimento foi indeferido, em um primeiro momento; (5) ocorre que o requerimento foi reiterado após a apresentação de réplica pelo MPF, sendo a medida, então, deferida, *"autorizando o desbloqueio dos valores relativos à restituição do imposto de renda"*; (6) no entanto a medida deve ser reformada, pois a prática de atos ímprobos, nos termos do artigo 37, §4º, CF/88, gera a responsabilidade não apenas ao ressarcimento dos valores obtidos ilegalmente, mas também ao pagamento de multa e o ressarcimento ao ente lesado; (7) a prática do ato ilícito determina, outrossim, a responsabilização civil do agente, nos termos do artigo 186 do Código Civil, através de seu patrimônio, independentemente de sua origem; (8) por sua vez, não há qualquer prova documental, tal como extratos, de que os valores depositados naquela conta bancária tenham origem em restituição do imposto de renda; e (9) os valores decorrentes de restituição do imposto de renda, mesmo que originados de salário, perdem seu caráter alimentar, pois retidos pela autoridade tributária, deixam de se destinar à sobrevivência do indivíduo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Conforme consta dos autos, a ação civil pública foi ajuizada para a apuração e responsabilização do agravado pela suposta prática de ato de improbidade administrativa. Segundo consta dos autos, o ato ímprobo constituiria no uso do cargo público de agente da polícia federal, para permitir o acesso do réu à área restrita de desembarque no aeroporto internacional de Guarulhos/SP, local diverso de sua lotação (São Sebastião/SP), sem comunicar seu superior hierárquico, e sem credenciais para tanto, a fim de promover a dispensa de fiscalização tributária, pelos servidores da RFB, de três pessoas (supostamente membros de uma quadrilha) vindas dos Estados Unidos da

América, portando materiais eletrônicos no valor de quase quinhentos mil reais, com declaração fraudulenta de "nada a declarar" em relação a impostos, facilitando a prática do crime de falsidade ideológica e descaminho (f. 17/32).

Ao receber a petição inicial, o Juízo a quo decretou "a indisponibilidade e o bloqueio dos bens de EWALDO DE SOUZA MOREIRA, a qual [...] recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito" (f. 345/9vº).

Posteriormente, o réu manifestou-se nos autos requerendo o desbloqueio de determinados valores, por deter origem lícita, nos seguintes termos (f. 436/7):

"[...]

Foi bloqueado junto ao Banco do Brasil, agência 1213, conta corrente 12380-3, de titularidade do ora Requerente, valor proveniente de restituição do Imposto de Renda, feito pela Receita Federal, conforme declaração de imposto de renda em anexo.

O referido valor foi percebido de forma lícita, portanto, se permanecido o bloqueio estará esse juízo agindo de forma arbitrária.

Ante o exposto, requer a expedição de ofício àquela instituição financeira, para que proceda imediatamente o desbloqueio da conta e do valor, ora informado, uma vez não ter motivos para persistir o referido bloqueio".

Tal requerimento, no entanto, acompanhando entendimento ministerial (f. 457), foi indeferido pelo Juízo, conforme decisão de f. 483:

"O bloqueio de numerário de titularidade do réu não incide, apenas, sobre valores de origem suspeita, pois não se destina a garantir, tão somente, a possível pena de perdimento, mas também eventual indenização em favor do ente lesado.

Ante o exposto, indefiro o pedido do réu, concernente ao desbloqueio da conta e do valor informado às fls. 428/436.

Oficie-se à 5ª Vara Federal de Guarulhos para que forneça a este Juízo certidão de objeto e pé e cópias da sentença e do acórdão na ação penal nº 0005628-43.2008.403.6119.

Após, dê-se vista novamente ao Ministério Público Federal para manifestação.

Em seguida, conclusos para sentença."

Ocorre que tal questão foi novamente levantada pelo réu quando de sua contestação (f. 552/67), ao requerer "o desbloqueio dos valores provenientes de restituição de Imposto de Renda, uma vez o Requerido não ter dado qualquer prejuízo a União".

Posteriormente, o agravado reiterou tal requerimento, alegando tratar-se de valores de restituição de IRPF, incidente sobre verbas de natureza alimentar, e que os demais bens apreendidos seriam suficientes para garantir os tributos eventualmente não recolhidos (f. 573/4).

Tal requerimento, agora, foi deferido pelo Juízo, sendo objeto do presente recurso (f. 586/vº):

"Trata-se de pedido de restituição formulado por EWALDO DE SOUZA MOREIRA, pleiteando o desbloqueio do valor creditado em sua conta corrente referente a restituição de imposto de renda retido na fonte. Em vista, o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento da pretensão do requerente (fls. 565/570).

Decido.

O bloqueio de valores que não os de salário não é confisco, apenas uma cautela judicial que, no momento oportuno, poderá ser levantada. Contudo, em se tratando de restituição de imposto de renda, nada obsta o seu levantamento, tendo em vista tratar-se de verba de natureza salarial, nos termos do artigo 649, IV do Código de Processo Civil. Ressalto que na declaração de ajuste anual de imposto de renda, havendo imposto a restituir, há a constatação, pelo Fisco, de que houve desconto a maior, normalmente pela redução da base de cálculo do tributo, que só é possível com o detalhamento da situação econômica e fiscal do contribuinte. Como o valor descontado tinha natureza salarial, não perde essa qualidade apenas porque houve a apropriação cautelar pelo Fisco, de acordo com as regras aplicáveis ao imposto de renda.

Assim, autorizo o desbloqueio do valor de R\$ 5.474,06 (cinco mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e seis centavos) da conta de nº 12380-3, agência 1213-0 do Banco do Brasil em São José dos Campos/SP, permanecendo os valores da conta corrente e eventual aplicação, constantes na data do bloqueio, à disposição deste Juízo.

Providencie a secretaria a juntada da petição 2014.61190032480-1 protocolada em 19/09/2014, conforme requerido pelo Ministério Público Federal."

Inicialmente, cabe ressaltar que o deferimento de bloqueio ocorreu em outubro/2010 (f. 345/9vº), a ordem de bloqueio emitida ao BACEN foi emitida no dia seguinte (f. 371), e retransmitida em novembro/2010 às

instituições financeiras, mantenedoras das contas de titularidade do réu, para efetivo cumprimento (f. 401vº). A cópia de declaração de ajuste anual exercício 2010 (f.408/11), assim como a do exercício 2009 (f. 403/7), permitem identificar a conta bancária, declarada pelo réu como apta a receber sua restituição (f. 11), como sendo "Banco 001 Agência (sem DV) 1213 Conta para crédito 12380-3".

Ocorre que o ofício enviado em novembro/2010 ao Juízo pelo Banco do Brasil (f. 428) informa "não ter sido realizado o bloqueio total de contas e/ou aplicações financeiras do Sr. Ewaldo de Souza Moreira (CPF nº 392.532.367-87). Esclarecemos que **o mesmo não possuía saldo positivo no momento da efetivação do bloqueio**".

Neste ponto, importante ressaltar que o requerimento de desbloqueio ocorreu, primeiramente, em agosto/2011, sendo anexada a tal petição cópia da declaração de ajuste exercício 2011 (f. 436/41), onde identificada a mesma conta bancária para recebimento de restituição de R\$ 4.681,13. Tal requerimento, tendo sido indeferido, foi renovado em contestação apresentada em setembro/2014 (f. 552/67), e reiterado, com alegação de urgência, em dezembro/2014 (f. 573/4):

"Ewaldo de Souza está sendo processado em tese pelo crime de improbidade administrativa, conforme denúncia do Ministério Público Federal, requerendo, ainda, a indisponibilidade de bens do acusado.

Às fls. 482 do 3º volume em sentença interlocutória este r. Juízo determinou a indisponibilidade de bens, expedindo-se a ordem de constrição.

Com efeito, foi bloqueado um valor de R\$ 5.474,06, valor este oriundo da restituição do imposto de renda do acusado, conforme fartamente documentado nos autos.

Valores estes de origem lícita deduzindo serem de salário, os quais são para fins de alimentação e gêneros de primeira necessidade.

Valor este oriundo da restituição do imposto de renda do acusado, conforme está comprovado nos autos.

[...]

Os valores bloqueados resultante de salário faz extrema falta aos familiares, que passam por privações, em razão da constrição imposta.

Isto posto, respeitosamente, requer, se digne, em caráter de urgência, determinar a liberação dos valores constritos junto ao Banco do Brasil, agência 1213-0, conta 12380-3, conta corrente, São José dos Campos, São Paulo"

Tem-se, portanto, que no momento da constrição da conta corrente no Banco do Brasil, em novembro/2010, não constava nenhum valor ali depositado. Por sua vez, tendo informado tal conta corrente à RFB na declaração de ajuste 2011, o bloqueio efetuado, e informado ao Juízo em agosto/2011, refere-se, muito provavelmente, à restituição do exercício 2011 (relativo ao imposto devido no ano calendário 2010) e seguintes.

Assim, não há como constatar a plausibilidade jurídica da alegação ministerial de que não haveria comprovação suficiente de que os valores bloqueados no Banco do Brasil, agência 1213-0, conta corrente 12380-3, referir-se-iam à restituição do imposto de renda.

Da mesma forma, não se evidencia que os valores bloqueados tenham decorrido da prática do suposto ato ilícito. Conforme cópias do inquérito 21.0547/08 (f. 56 e seguintes), os fatos teriam ocorrido em julho/2008, sendo que em novembro/2010 o bloqueio em referida conta restou infrutífero por ausência de saldo, não se podendo evidenciar o liame entre o fato e os valores ali depositados.

Por sua vez, não se constata qualquer alienação de bens entre o momento da constatação de saldo nulo na conta bancária e o pedido de desbloqueio, a fim de constatar a origem diversa dos valores.

Constatada, assim, a suficiência da identificação da conta bancária, e presentes elementos suficientes a demonstrar que os valores bloqueados referem-se à restituição do IRPF, cabe destacar a jurisprudência consolidada no sentido de que o imposto de renda restituído, incidente sobre verbas salariais, não afasta sua natureza alimentar, de regra. Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1163151, Rel. Des. Fed. Conv. ADILSON VIEIRA MACABU, DJU de 03/08/2011: "RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE CRÉDITO RELATIVO À RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR PROVENIENTE DE SALÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA AFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. É impenhorável o valor depositado em conta bancária proveniente de restituição do imposto de renda, cuja origem advém das receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC. 2. Havendo o acórdão estadual consignado que a fonte de incidência do imposto de renda era salarial, o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. 3. Recurso especial a que se nega seguimento."

AC 5010744-48.2014.4.04.7107, Rle. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, DJU de 25/02/2015:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPF. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO ORIUNDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VERBA TRABALHISTA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA-AJG. DEFERIMENTO. 1. O precatório que tem natureza alimentar não está apto a ser utilizado para compensação de débito tributário. 2. Os tribunais pátrios têm admitido a natureza alimentar das verbas relativas à restituição do imposto de renda, de modo que se mostram protegidos pela impenhorabilidade absoluta, nos termos do art. 649, IV, do CPC. 3. Para a concessão da Assistência Judiciária Gratuita-AJG basta que a parte declare não possuir condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, cabendo à parte contrária o ônus de elidir a presunção de veracidade daí surgida - art. 4º da Lei nº 1060/50."

A regra geral, contudo, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, comporta exceção. O entendimento dessa Corte firmou-se no sentido de que, demonstrada que a constrição não compromete a manutenção digna de seu titular, não seria razoável a imposição da cláusula da impenhorabilidade a impedir a satisfação do crédito.

Neste sentido, os precedentes:

*RESP 1059781, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 14/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA ON LINE. CONTA CORRENTE. VALOR RELATIVO A RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. PERDA. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. - Apenas em hipóteses em que se comprove que a origem do valor relativo a restituição de imposto de renda se referira a receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC é possível discutir sobre a possibilidade ou não de penhora dos valores restituídos. - A devolução ao contribuinte do imposto de renda retido, referente a restituição de parcela do salário ou vencimento, não desmerece o caráter alimentar dos valores a serem devolvidos. - Em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. - **Ao entrar na esfera de disponibilidade do recorrente sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, a verba relativa ao recebimento de salário, vencimentos ou aposentadoria perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável.** - Em observância ao princípio da efetividade, não se mostra razoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor não possa obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC gozariam de impenhorabilidade absoluta. - É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial. Recurso especial não provido."*

*RESP 1150738, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 14/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PENHORA EM CONTA CORRENTE. VALOR RELATIVO À RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. VENCIMENTOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. - Trata-se de ação de execução, na qual foi penhorada, em conta bancária, quantia referente à restituição do imposto de renda. - A devolução do imposto de renda retido ao contribuinte não descaracteriza a natureza alimentar dos valores a serem devolvidos, quanto se trata de desconto parcial do seu salário. - É impenhorável o valor depositado em conta bancária, referente à restituição do imposto de renda, cuja origem advém das receitas compreendidas no art. 649, IV, do CPC. - **A verba relativa à restituição do imposto de renda perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável, quando entra na esfera de disponibilidade do devedor.** - Em observância ao princípio da efetividade, mostra-se desrazoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor seja impossibilitado de obter a satisfação de seu crédito, sob o argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC, gozam de impenhorabilidade absoluta. Recurso especial não provido."*

No caso, suficientemente demonstrado que os créditos bloqueados não decorrem de atividade ilícita, mas de restituição do imposto de renda incidente sobre rendimentos salariais, é muito provável que, a par de sua natureza alimentar (artigo 649, IV, CPC), sua indisponibilidade tem o potencial de causar grande prejuízo à manutenção do agravado e de seus quatro dependentes (f. 438), pois seus rendimentos teriam origem exclusivamente em vencimentos pelo exercício do cargo na Polícia Federal, do qual foi afastado liminarmente em procedimento criminal em agosto/2008 (f. 527/30vº), constando-se, ainda, aplicação de pena disciplinar de demissão no PAD 07/2009 (f. 202/14), em dezembro/2009.

Desta forma, não demonstrado pelo MPF, a fim de permitir a aplicação da exceção à regra geral da impenhorabilidade dos valores, que os recursos bloqueados seriam irrelevantes para a manutenção digna do réu, é de se negar seguimento ao recurso, pois manifestamente implausíveis seus argumentos.

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, 24 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004907-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : STAR CALI IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00031880820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da executada STAR CALI INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA por intermédio de edital, pois "*não se tratando de conversão de arresto em penhora, a citação editalícia é inócua*" (f. 80).

Alegou-se que **(1)** em 18/10/2006, foi certificado pelo oficial de Justiça a tentativa infrutífera de citação, pois a executada não se encontrava em seu domicílio fiscal; **(2)** em agosto/2007 foi requerida a citação na pessoa do sócio, o qual não foi encontrado; e **(3)** o pedido de citação por edital foi formulado apenas após restarem negativas as tentativas de citações por oficial de Justiça, em conformidade com a Lei de Execuções Fiscais.

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 foram efetuadas tentativas de citação, através de oficial de Justiça, não tendo sido localizado o executado STAR CALI INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA, tampouco a figura de seu sócio (f. 58vº, 61 e 75).

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, decidiu 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, 24 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004930-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : NOGUEIRA E TOGNIN ADVOGADOS ASSOCIADOS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00012354420144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação do executado NOGUEIRA E TOGNIN ADVOGADOS ASSOCIADOS por intermédio de edital pois, *"por tratar-se de espécie de citação ficta, cuja eficácia para que seja dado regular prosseguimento ao executivo fiscal, é praticamente nulo. Ademais, não merece acolhida o pedido de citação por edital, tendo em vista que o despacho do juiz que determina a citação já interrompe a prescrição independentemente da efetivação do chamamento do réu ao processo, nos termos do art. 8º, 2º, da Lei 6.830/80 e artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN"* (f. 115/116). Alegou-se que **(1)** a tentativa de citação por meio de oficial de Justiça não logrou êxito, sendo cabível a citação por edital; **(2)** é desnecessário o esgotamento dos meios extrajudiciais para localização do executado; e **(3)** a citação por edital é condição necessária para 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 localizado o executado NOGUEIRA E TOGNIN ADVOGADOS ASSOCIADOS (f. 110).

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 ARREMATÇÃO. 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 expandidas 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, decidiu 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, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004968-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LABORATORIO SANOBIO LTDA
ADVOGADO : SP182362 ALEXANDRE DOMINGUES SERAFIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005757920154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 273: Tendo em vista a informação da Subsecretaria sobre a perda eletrônica do arquivo da decisão de f. 156/60, em razão dos problemas ocorridos no sistema informatizado desta Corte no último dia 23, profiro uma nova, com o mesmo teor (documento GEDPRO 4338088), cuja juntada ora determino, para fins de regularização no sistema. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004968-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LABORATORIO SANOBIOL LTDA
ADVOGADO : SP182362 ALEXANDRE DOMINGUES SERAFIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005757920154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao deferimento da liminar, em mandado de segurança, para a suspensão da exigibilidade das CDAs 80.6.14.118208-30, 80.2.14.070210-23, 80.7.14.028549-96 e 80.6.14.118209-10 até decisão final, mediante depósito da diferença de recolhimento efetuado para gozo do benefício fiscal da Lei 13.043/2014, garantindo a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alegou, em suma, a agravante que: **(1)** não há, na espécie, direito líquido e certo, pois a própria impetrante reconheceu que o pretendido pagamento à vista dos débitos pendentes foi realizado em valor inferior ao devido, uma vez recolhidos em 01/12/2014 com valores apurados até 28/11/2014, inexistindo, pois, direito à aplicação dos descontos previstos na legislação de regência, que deve ser interpretada restritivamente, por tratar de favor legal (artigo 111, CTN); **(2)** os princípios gerais de direito privado não podem ser aplicados na interpretação da legislação tributária para definir os efeitos tributários dos respectivos institutos (artigo 109, CTN), inexistindo discricionariedade na atuação administrativa que permita a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme pretendido; e **(3)** "a invocação do 'pagamento substancial' reconhecido pelo Judiciário nos negócios privados, [...] não pode sobrepujar a legalidade estrita a que se submete o Fisco".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta dos autos que, nos termos da Lei 13.043/2014, o contribuinte optou pelo pagamento à vista dos créditos tributários, para gozo dos benefícios previstos na Lei 11.941/09, requerendo, após, a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Tal pleito foi indeferido pela autoridade administrativa, sob o seguinte fundamento (f. 70):

"Indefiro a extinção das 4 (quatro) inscrições em Dívida Ativa em nome da interessada que estão sob a responsabilidade da PSFN/Campinas, pois os pagamentos foram efetuados em valor inferior ao devido com os descontos previstos na Lei 11.941/09, reiterados pela Lei nº 12.996/14 e cujo prazo fora reaberto para pagamento até 01/12/2014, pela Lei nº 13.043/14. As diferenças em reais, são as seguintes: - 138,30, para a CDA nº 8071402854996; - 635,47, para a CDA nº 8061411820910; - 1.364,85, para a CDA nº 8061411820830 e - 2.209,69, para a CDA nº 8021407021023. Ao que parece o valor fora calculado para o dia 30/11, mas recolhido somente em 01/12/2014, quando já corresponderia a um montante maior. De tal sorte, os benefícios das leis mencionadas não são aplicáveis por falta de requisito material (pagamento integral), sendo que os valores já estão alocados às respectivas inscrições, cujo saldo pode ser parcelado na forma da Lei nº 10.522/02. Em razão da existência de débitos em aberto, a par das demais inscrições em dívida ativa já indicadas ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 em sua reabertura, indefiro a expedição da certidão requerida."

Contextualizados os fatos, a decisão agravada foi assim proferida (f. 142/3v):

"Trata-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante pretende, em sede de liminar, a suspensão da exigibilidade - até a decisão final da ação - dos créditos tributários inscritos sob CDA's nº 80.6.14.118208-30, 80.2.14.070210-23, 80.7.14.028549-96 e 80.6.14.118209-10, de modo a não obstarem a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN).

Em apertada síntese, afirma a impetrante que, por ocasião do advento da Lei nº 13.043/2014, optou por aderir ao programa de parcelamento de dívidas tributárias federais, mediante o pagamento à vista de determinados débitos já inscritos em dívida ativa.

Assim, em 1º.12.2014 pagou o montante de R\$ 1.450.055,80, para pagamento das CDA's apontadas acima, mas, em 16.1.2015, tomou ciência de decisão administrativa em que foi constatado que o pagamento foi menor do que o devido, com apuração de diferença de R\$ 4.348,31. A impetrante reconhece tal diferença, atribuindo-a a um equívoco, pois o valor recolhido foi calculado na data da emissão da guia (27.11.2014), mas o pagamento somente se deu em 1º.12.2014, faltando assim a inclusão dos juros de mora para o mês de dezembro.

Insurge-se, no entanto, contra a decisão da autoridade impetrada de recusar-lhe a concessão dos benefícios da REFIS, invocando a observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além da sua boa-fé.

Discorre acerca dos prejuízos daí advindos, especialmente quanto à manutenção de seu nome no CADIN e a impossibilidade de emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 15/50.

Notificado, o Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas apresentou suas informações às fls. 63/66, acompanhada do documento de fl. 67, defendendo a legalidade do ato atacado e pugnando pela denegação da segurança.

Pela petição de fls. 68/71 a impetrante reiterou o pedido de concessão da medida liminar, alegando a possibilidade do perecimento de seu direito, ressaltando a impossibilidade de participar de diversos pregões eletrônicos a serem realizados em datas próximas (documentos de fls. 72/138).

DECIDO

Estão presentes os requisitos à concessão da liminar.

De fato, da análise dos autos verifica-se a seguinte situação fática: a impetrante optou por aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. Para tanto, efetuou em 1º.12.2014 o pagamento do montante de R\$ 1.450.055,80, indicado nas guias de fls. 30/33. Seu pedido foi indeferido, porém, ao fundamento de que o pagamento não foi efetuado em sua integralidade, uma vez que não foram recolhidos os valores pertinentes aos juros e multa da competência de dezembro/2014, no valor de R\$ 4.348,31.

Inicialmente, é relevante notar que a impetrante providenciou o pagamento do débito dentro do prazo estabelecido pelo artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 21, qual seja, 1º.12.2014 (cf. fl. 65). Demais disso, a diferença apontada (e reconhecida pela própria impetrante) é de apenas 0,3% (três décimos percentuais) do valor recolhido.

Nessas condições, ao menos na análise perfunctória que ora cabe, não parece que o ato administrativo atacado tenha efetivamente atendido aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na esteira dos seguintes precedentes de nossos Tribunais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. LEI Nº 9.964/2000. REFIS. EXCLUSÃO. RECOLHIMENTOS MENSIS ININTERRUPTOS. DIFERENÇAS APURADAS EM VALOR DIMINUTO. ERRO DE CÁLCULO. PAGAMENTO POSTERIOR E IMEDIATO. INADIMPLÊNCIA NÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REITERAÇÃO DE TESES VEICULADAS EM GRAU DE APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. De acordo com a Lei n. 9.964/2000, nos casos de exclusão por inadimplência, o pagamento das parcelas em atraso não autoriza a reinclusão da empresa no programa de parcelamento - Refis. 2. A peculiaridade do caso, porém, não consiste no pagamento a posteriori, mas no fato de a diferença ser insignificante (R\$ 775,25, acrescido de multa e juros, totaliza R\$ 1.743,97) para o período a que se refere (seis anos) e, principalmente, se comparada ao valor das parcelas mensais (todas superiores a R\$ 4.500,00). 3. É incontroverso que a diferença decorreu apenas de erro de interpretação na apuração base de cálculo da parcela, o que indica a boa-fé do contribuinte. 4. A Lei nº 9.964/2000 objetiva atingir o inadimplente contumaz e voluntário, de forma a não prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixa de liquidar parte diminuta do débito parcelado. Nesse contexto, não se justifica a exclusão da empresa do programa, sobressaindo a desproporção do ato praticado à falta cometida. 5. O caso dos autos, portanto, autoriza a aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade de modo a permitir a manutenção do contribuinte no programa de parcelamento. Precedentes do STJ e de Cortes Regionais Federais. 6. Razões que não infirmam os fundamentos da decisão agravada. 7. Agravo desprovido. (AC 00056253320084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPROVADA OMISSÃO - REFIS - EXCLUSÃO -

DIFERENÇAS MÍNIMAS - INADIMPLÊNCIA NÃO CONSTATADA. 1. Omissão do Julgado embargado quanto à pontualidade e adimplência da empresa impetrante. Repercussão. Efeito infringente. Confirmação da sentença concessiva da segurança. Negativa de provimento da apelação e da remessa oficial. 2. O objetivo da Lei 9.964/2000, ao prever a exclusão sumária do Programa é atingir o inadimplente contumaz e voluntário, não almejando prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de solver parte diminuta do débito parcelado. 3. Hipótese em que a impetrante/embargante juntou com a petição inicial extratos da conta REFIS (cf. fls. 34/42), obtidos no site da Receita Federal, bem como DARFs que comprovam o pagamento, referente ao REFIS, de diversos valores, com vencimentos no período de março de 2000 a dezembro de 2006 (cf. fls. 43/84), ininterruptamente. 4. "As informações prestadas pelo Impetrado, por cópia às fls. 199/205, e os documentos de fls. 209/210 demonstram que o valor da parcela devida pela agravante era determinado com base na receita bruta do mês anterior e que, em alguns meses dos anos de 2003, 2004 e 2005, a Receita Federal apurou diferenças que não ultrapassam R\$5,00 (cinco reais), ou seja, diferenças mínimas. Desse modo, no caso dos autos, a empresa não estava propriamente inadimplente, sendo que a Receita Federal apurou erros nos cálculos das prestações mínimas exigidas pela legislação do Programa. Ora, o art. 3º da Lei n. 9.964/2000 prevê como motivo de exclusão a inadimplência, não se mostrando razoável que diferenças ínfimas no valor das prestações sejam considerados como tal, principalmente, se dependem para apuração do valor correto de cálculos sobre valor do faturamento ou da receita da empresa. Caberia ao Comitê Gestor exigir o imediato pagamento das diferenças e, caso não fosse efetuado, aí sim, considerar implementado o motivo da exclusão." (fl. 222). 5. No Estado Democrático de Direito, "os princípios prevalecem sobre as regras orientando ou determinando decisões, pois são a justificação moral e política do direito. A razoabilidade ou proporcionalidade é princípio constitucional que deve nortear toda atividade da administração e do judiciário, mesmo quando da aplicação de lei aprovada pelo legislativo." (Resp nº 766909/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 14.12.2006). 6. Nesse sentido, o objetivo da Lei 9.964/2000, ao prever a exclusão sumária do Programa é atingir o inadimplente contumaz e voluntário, não almejando prejudicar aquele que, por equívoco e/ou falta de informação ou orientação técnica adequada, deixou de solver parte diminuta do débito parcelado. (AMS 2009.34.00.004117-4/DF, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.216 de 20/05/2011) 7. Em consequência, "não há inadimplência, nos moldes do art. 5º da Lei nº 9.964/2000, de empresa que recolheu a menor as prestações do parcelamento, mas que tão logo cientificada da irregularidade efetuou o pagamento das diferenças apuradas, não acarretando qualquer dano ao erário. A exclusão do REFIS, em casos tais, mostra-se medida desproporcional, principalmente se considerado o objetivo primeiro do programa que é regularidade dos débitos fiscais." (TRF/4ª Região - AC nº 2006.71.07.005249-4/RS, Rel. Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. de 3.9.2008). 8. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. (EDAMS 5714420074013400, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:09/03/2012 PAGINA:248.)

Nessas condições, demonstrada a relevância do fundamento e presente o risco de ineficácia da medida, DEFIRO a liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários inscritos sob CDA's nº 80.6.14.118208-30, 80.2.14.070210-23, 80.7.14.028549-96 e 80.6.14.118209-10, até a decisão final deste feito, devendo a impetrante depositar nestes autos o valor correspondente à diferença."

Como se observa, à luz da jurisprudência invocada, inclusive desta Corte, a decisão recorrida não se afigura desarrazoada, deferindo providência reversível, que garante os interesses de ambas as partes, evitando a ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação, e garantindo o resultado útil do processo, ao final. Ademais, a pequena diferença apurada já foi objeto de depósito judicial (f. 146/8), suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN, para fins da emissão de certidão de regularidade fiscal pretendida liminarmente.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AGA 1306391, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 04/02/2011: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. PRECATÓRIOS EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. DINHEIRO. SÚMULA 112/STJ. 1. Os pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, previstos no art. 273, devem ser aferidos pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na Súmula 7/STJ. 2. Pretensa compensação de débitos com precatórios não representa "depósito do montante integral do crédito tributário", razão pela qual não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, conforme determina o art. 151, II, do Código Tributário Nacional. 3. "O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". Súmula 112/STJ. Agravo regimental improvido."

CAUINOM 0000276-55.2013.4.03.0000 Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 de 18/06/2014: "TRIBUTÁRIO. CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS

TRIBUTÁRIOS EM RAZÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. ART. 151, II, DO CTN. FACULDADE DO CONTRIBUINTE, PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO IMPOSIÇÃO. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. O depósito dos valores discutidos em Juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, afastando com a medida tanto os acréscimos decorrentes da mora, como os atos do poder tributante tendentes a executar o débito sub judice e obstativos ao regular funcionamento da empresa-executada, v.g., a inscrição do nome em listas de devedores, negativa de fornecimento de certidões etc. A própria legislação de regência, ao assegurar esse direito ao contribuinte, deixou-o inteiramente livre para exercê-lo e dele dispor a qualquer tempo, não impondo qualquer condição, seja para a realização dos depósitos, seja para o respectivo levantamento (art. 151, II, do CTN). Precedentes jurisprudenciais. Deve-se garantir à parte, por sua conta e risco, a efetivação do depósito judicial das quantias discutidas nos autos da ação originária. E, com isto, obter-se tanto a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários como a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, contanto que não haja outros débitos em seu nome, tudo, em ordem a preservar-se o desempenho, pelo devedor, de sua regular atividade. É dever da Fazenda Nacional verificar, mês a mês, a exatidão dos depósitos efetuados, pois somente o montante integral suspenderia a exigibilidade do débito (art. 151, II, do CTN), não cabendo ao Poder Judiciário chancelar os montantes depositados. O § 1º, do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, dispõe que não haverá condenação em honorários quando houver o reconhecimento, pela Fazenda Pública, do pedido inicial. O Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito manifestou-se, reconhecendo a procedência do pedido deduzido pela parte autora. Outrossim, à míngua de litigiosidade, não há que impor-se o ônus da sucumbência. De efeito, a vertente medida cautelar tem como objetivo a declaração da suspensão de exigibilidade de créditos tributários em razão de depósitos judiciais, com determinação de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Tais depósitos atendem ao interesse do autor, em obter a referida certidão, bem como à própria União Federal, que tem a garantia dos débitos inscritos em dívida pública. Medida cautelar que se julga procedente, para permitir à parte autora que efetive o depósito judicial, a fim de suspender a exigibilidade do crédito discutido e obter a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em relação aos débitos objeto da discussão travada no feito subjacente, deixando de condenar as partes nos ônus da sucumbência.

AI 0026135-73.2013.4.03.0000, Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 11/04/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ART. 206, CTN - DEPÓSITO JUDICIAL - ART. 151, II, CTN- SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE - SUPERVENIÊNCIA DE NOVOS DÉBITOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que, segundo extrato emitido pela Recita Federal, são óbices à certidão de regularidade fiscal as inscrições 70 6 12 009715-30 e 70 6 12 011695-68 (fls. 167/168). 2. Na ação nº 0009351-76.2012.403.6104, tramitante perante a 2ª Vara Federal de Santos, consta que ré oficiou a Procuradoria da Fazenda Nacional da 2ª Região, para que efetue a suspensão da exigibilidade do crédito (fl. 295). 3. Na ação nº 0010070-58.2012.403.6104, que tramita perante a 4ª Vara Federal de Santos, houve o depósito integral do débito (fls. 60, 71 e 80), sendo que certo que apontado pela União Federal que o código da receita estava incorreto (fls. 92/93). 4. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. 5. Na esteira da disposição legal, foi editada a Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, que assim prescreve: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 6. O texto da Súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. 7. Na hipótese, a agravante realizou, em ambos processos, o depósito judicial integral do débito, o que foi reconhecido pela ré, Fazenda Nacional, que ressaltou tão somente o incorreto código da receita apostado no depósito dos autos da ação nº 0010070-58.2012.403.6104. 8. Tal irregularidade não pode interferir no pleito da agravante, posto que já foi requerido, pela própria Fazenda Nacional, sua correção. 9. Estando suspensa a exigibilidade do crédito, consoante disposto no art. 151, II, Código Tributário Nacional, possível a expedição de certidão de regularidade fiscal, quanto aos débitos sub judice, quais sejam CDA 70 6 12 009715-30 e CDA 70 6 12 0011695-68. 10. As inscrições 70 6 12 009715-30 e 70 6 12 0011695-68, invocadas pela impetrante, ora agravante, não podem ser óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, CTN. 11. Eventual superveniência de novos débitos, que impeçam a expedição da sobredita certidão, deverão ser apresentados pela Autoridade Administrativa, em momento oportuno. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido, para que as inscrições 70 6 12 009715-30 e 70 6 12 0011695-68 não sejam óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa."

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, 25 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005133-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BI MAQ IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP233431 FABIO ABUD RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 00019294320138260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a reunião de processos e suspensão da execução, requeridas em exceção de incompetência (f. 30/32) e incidente de prejudicialidade externa, cuja decisão determinou o prosseguimento da ação de execução fiscal (f. 383/385), por conexão do executivo fiscal com a anulatória da 22ª Vara Federal do Distrito Federal.

DECIDO

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, com o deslocamento de executivo fiscal, em trâmite perante Vara Especializada, para Vara Cível, em função de eventual ação anulatória do débito fiscal. Com efeito, assim tem decidido, reiteradamente, a 2ª Seção desta Corte, como revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

CC nº 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 09/11/2007, p. 473: "PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. 1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil. 2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos. 3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. 4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidi esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205. 5. Competência do juízo suscitado."

Também assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 174.000, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.06.01, p.152:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: PREJUDICIALIDADE. 1. A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de CONEXÃO entre ação anulatória e EXECUÇÃO FISCAL, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. 2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a EXECUÇÃO que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à EXECUÇÃO. 3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a EXECUÇÃO seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). 4. Inexistindo CONEXÃO, não há reunião dos processos. 5. Recurso provido."

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 11/01/2013 (f. 156), ao passo que a anulatória foi ajuizada em 04/09/2014 (conforme consulta ao sítio eletrônico daquela corte) evidenciando a falta de amparo na pretensão de

alterar-se a competência, como pretendido. Acerca do prosseguimento da execução fiscal, cabe ressaltar, conforme precedente superior, que somente a garantia do depósito, na anulatória, devidamente comprovado, pode afetar-lhe o curso, dada a presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.

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, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005245-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : GISLAINE APARECIDA VEIGA CALIXTO RODRIGUES e outro
: SAMUEL CALIXTO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00165856620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça Estadual.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 833346, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 01.02.2007, p. 429: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PROPOSITURA DA EXECUÇÃO CONTRA PESSOA QUE NÃO É CONTRIBUINTE DO TRIBUTO. ART. 34 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, VI, DO CPC). RECURSO ESPECIAL PROVIDO."*

- *AC 2000.38.00.040360-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, e-DJF1 de 26.02.2010, p. 52: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. LEI MUNICIPAL 5.641/1989.*

INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO. 1. Nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001, não se aplica o duplo grau de jurisdição necessário no caso cuja condenação ou direito controvertido não exceda a 60 salários mínimos. 2. Ilegítima a cobrança da taxa de limpeza urbana, tendo em vista ter como fato gerador a prestação de serviço inespecífico, indivisível, não mensurável, e cuja utilização, efetiva ou potencial, é insuscetível de referência individual. (STF - E-AGR 357.140/MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/04/2007). 3. Contribuinte do IPTU, nos termos do art. 34 do CTN, é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 4. Não sendo a CEF proprietária do imóvel, ela é parte ilegítima para figurar no polo passivo de execução fiscal, na qual se pleiteia o recebimento de IPTU. 5. Apelação a que se nega provimento. 6. Remessa oficial não conhecida.

- *AC nº 2001.71.00.005376-1, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ de 28./08.2002, p. 655: "EXTINÇÃO DA*

EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA PARTE ILEGÍTIMA. VERBA HONORÁRIA. - O IPTU é devido em razão de posse, domínio útil ou propriedade do imóvel urbano. - É ilegítima para responder pelo pagamento do Imposto Predial e Territorial Urbano a parte que não possui a posse, o domínio útil ou a propriedade do imóvel, uma vez que o tenha alienado a terceiro, antes do período correspondente ao débito. - A execução ajuizada contra parte ilegítima acarreta ao exequente o ônus sucumbencial, uma vez que seu ato obrigou aquele que não era devedor a opor-se ao feito executivo por meio dos embargos."

Na espécie, é manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor hipotecário, para cobrança de IPTU e taxa de lixo, conforme registro nº7, na matrícula 30.781 do 1º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Jundiaí, em favor da Prefeitura de Jundiaí.

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, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005284-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DO GRUPO BASF
: LTDA
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO 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. : 00013545120084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, deferiu requerimento da exequente para penhora no rosto dos autos da ação 0000906-49.2006.403.6114.

Alegou que: (1) o crédito tributário executado refere-se ao processo administrativo fiscal 16327.002008/2007-42, que advém de outro procedimento administrativo, qual seja, 16327.004004/2002-94; (2) tal procedimento iniciou-se com a lavratura de auto de infração, apurando a exclusão não-autorizada de lucro líquido de 1998 a 2001, sendo, conseqüentemente, constituído o IRPJ do período; (3) impugnada administrativamente tal constituição, e com seu não acolhimento, houve recurso voluntário com do depósito de 30% do valor do crédito atualizado, que também não foi acolhido; (4) assim, o contribuinte impetrou o MS 2007.61.00.001994-6 para permitir a exclusão do lucro líquido indeferida pela administração, e que gerou a lavratura do auto de infração; (5) no MS houve pedido liminar para evitar a conversão em renda do depósito de 30% do débito, e sua transferência para conta vinculada à ação, assim como pedido para permitir o depósito dos 70% remanescentes, o que foi deferido e efetivamente cumprido; (6) os valores constituídos no auto de infração, portanto, tiveram sua exigibilidade suspensa por força dos depósitos judiciais, nos termos do artigo 151, II, do CTN, bem como pela sentença que concedeu a ordem, o que impediria, portanto, o ajuizamento da ação executiva fiscal; (7) desta forma, é manifestamente ilegal a ação executiva, pois ajuizada quanto a crédito que, desde aquele momento, estava com exigibilidade suspensa com o depósito judicial integral e a sentença concessiva da ordem no mandado de segurança, confirmada, inclusive, pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do RESP 1.140.956; (8) conseqüentemente, a penhora no rosto dos autos foi ilegal, pela ausência de requisitos para o processo de execução; (9) embora rejeitada a exceção de pré-executividade por ausência de comprovação documental da relação entre os processos administrativos 16327.002008/2007-42 e 16327.004004/2002-94, conclusão confirmada em agravo de instrumento, o presente recurso traz documentação suficiente a comprovar tal relação, e

permitir vislumbrar o direito subjetivo da agravante ao reconhecimento da ilegalidade da ação executiva; e (10) sendo rejeitada a exceção de pré-executividade, por não se constatar hipótese de cabimento, sua verificação nesta Corte, com análise inclusive do mérito, é possível, com base no artigo 515, §3º, CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 271):

"Defiro a penhora no rosto dos autos n.º 0000906-49.2006.403.6114, nos termos em que requerido pela exeqüente.

Lavre a Secretaria o Termo de Penhora, adotando as anotações cabíveis.

Em havendo saldo remanescente naquele feito, o mesmo deverá ficar à disposição desta Execução Fiscal, onde figura no pólo passivo o mesmo Executado.

Cumpra-se"

No caso, cabe destacar que, ajuizada a ação executiva (f. 22/4), foi oposta exceção de pré-executividade pela executada (f. 33/47), sob alegação da nulidade da ação executiva por haver prévio depósito integral do débito, em âmbito administrativo e em sede de mandado de segurança, hipóteses de suspensão da exigibilidade.

Tal incidente foi rejeitado, pois não seria hipótese de cabimento de exceção de pré-executividade (f. 195/6).

Interposto o agravo de instrumento 0005075-15.2011.4.03.000 (f. 203/28), foi confirmada a rejeição por esta Corte (f. 239/50 e f. 251/9), transitando em julgado (f. 260).

Posteriormente, a exequente requereu a penhora no rosto dos autos de outra demanda (f. 269), o que foi deferido (f. 271), e é objeto do presente recurso.

Note-se que, de fato, a pretensão recursal ora deduzida diz respeito não à eventual ilegalidade da constrição determinada sobre valores vinculados à outra demanda, mas a inconformismo quanto ao resultado da oposição da exceção de pré-executividade, bem como do julgamento do respectivo recurso de agravo de instrumento.

Cabe ressaltar que os fundamentos do presente recurso referem-se, exclusivamente, à eventual nulidade da ação executiva pela existência de suposta causa de suspensão da exigibilidade pré-existentes ao seu ajuizamento, o que coincide com o que alegado na exceção de pré-executividade e no agravo de instrumento respectivo, não havendo qualquer fundamento impugnando diretamente a penhora no rosto dos autos, que seria o objeto deste recurso.

Constata-se, desta forma, que o presente agravo de instrumento é interposto para, de forma oblíqua, impugnar a rejeição à exceção de pré-executividade, que já foi objeto de recurso no momento oportuno, incidindo, portanto, a preclusão consumativa a impedi-la sua reiteração.

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, 24 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005358-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LEANDRO TADEU DOS SANTOS -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00017848820134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação do executado LEANDRO

TADEU DOS SANTOS-EPP por intermédio de edital pois, "por tratar-se de espécie de citação ficta, cuja eficácia para que seja dado regular prosseguimento ao executivo fiscal, é praticamente nulo. Ademais, não merece acolhida o pedido de citação por edital, tendo em vista que o despacho do juiz que determina a citação já interrompe a prescrição independentemente da efetivação do chamamento do réu ao processo, nos termos do art. 8º, 2º, da Lei 6.830/80 e artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN" (f. 49/50).

Alegou-se que (1) as tentativas de citações, pelos correios e por meio de oficial de Justiça não lograram êxito, sendo cabível a citação por edital; (2) é desnecessário o esgotamento dos meios extrajudiciais para localização do executado; e (3) a citação por edital é condição necessária para 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 pelos correios (f. 42), e através de oficial de Justiça, não tendo sido localizado o executado LEANDRO TADEU DOS SANTOS-EPP (f. 45).

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, decidiu 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, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005521-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : RODAVINHO PRESTADORA DE SERVICOS E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021059320124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de ROSA MARIA BONFÁ RODRIGUES no polo passivo da ação (f. 75/76).

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 infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indicio de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **11/10/2004 a 21/02/2007** (f. 12/46), e a sócia ROSA MARIA BONFÁ RODRIGUES ingressou na sociedade em **11/06/2004** (f. 71vº), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **09/10/2013** (f. 57), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão da sócia ROSA MARIA BONFÁ RODRIGUES no polo passivo da ação.

Publique-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005531-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : R C M SHOPPING RURAL LTDA e outro
: ATHANASIO BRASIL DE CASTRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 352/1215

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00028513920044036115 2 Vr SÃO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de JOSE CARVALHO RUIZ e determinou a exclusão de ATHANÁSIO BRASIL DE CASTRO no polo passivo da ação (f. 19/20).

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 infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, embora não conste dos autos as datas de vencimentos dos tributos ou a data de entrega da DCTF's, tendo sido inscritos os débitos em 16/08/2004 (f. 11v), fato é que os sócios JOSE CARVALHO RUIZ e ATHANÁSIO BRASIL DE CASTRO ingressaram na sociedade à época da sua constituição, em **05/04/1995** (f. 15), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **21/06/2005** (f. 14vº), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios JOSE CARVALHO RUIZ e ATHANÁSIO BRASIL DE CASTRO no polo passivo da ação.

Publique-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005552-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COM/ E REPRESENTACOES DE ALIMENTOS CAROD LTDA -ME
ADVOGADO : SP085889 ELISABETH MARIA PEPATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010622920094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de CARLOS ALBERTO BIANCO e ODMAR ANTONIO CAVALHIERI no polo passivo da ação (f. 17).

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 infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos

praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art, 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, embora não conste dos autos as datas de vencimentos dos tributos, verifico que os sócios CARLOS ALBERTO BIANCO e ODMAR ANTONIO CAVALHIERI ingressaram na sociedade em **03/08/2004** (f. 15), ou seja, desde a sua constituição, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **05/05/2010** (f. 12vº), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios CARLOS ALBERTO BIANCO e ODMAR ANTONIO CAVALHIERI no polo passivo da ação. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005652-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005652-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO(A) : IMASI IND/ METALURGICA LTDA e outros
: MARIA DE LOURDES SERRANO SILVEIRA
: JOSE PEREIRA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029693420024036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a expedição de ofício à Receita Federal em nome da co-executada MARIA DE LOURDES SERRANO SILVEIRA, para localização de bens penhoráveis (f. 144). 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 ao Juízo não cabe substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens passíveis de penhora, salvo se comprovado o esgotamento de outros meios para tanto, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AgRg no Ag 1386116, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 10/05/2011: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens

passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008). 2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002). 3. Agravo regimental a que se nega provimento." AG 2010.03.00.031829-5, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 24/10/2011: "AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido." AI 2008.03.00042250-0, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 27/04/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. USO DO BACENJUD PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO RÉU. REQUISITOS PARA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. O fornecimento de endereços para a viabilização de ato processual compete primordialmente à parte que os requer. 2. Só é possível a intervenção do Poder Judiciário junto aos órgãos públicos se a diligência não puder se dar de outra forma, e a parte tiver esgotado as diligências que estavam ao seu alcance o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. Agravo de instrumento improvido." AI 2011.03.00010255-2, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 16/09/2011: "AGRAVO INOMINADO - BACENJUD - REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES - ENDEREÇOS - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - RECURSO IMPROVIDO. 1. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu pedido da exequente de realização de pesquisa, via BACENJUD, com o escopo de obter o novo endereço do executado. 2. Na minuta do agravo, o agravante alegou a possibilidade de se utilizar do BACENJUD com esse intuito, conforme art. 15 do Regulamento do BACENJUD 2.0. 3. Corrobora a pretensão do exequente, o pedido deduzido - e indeferido - perante o MM Juízo de origem (fl. 17): "Sabendo-se que para abrir conta em qualquer banco, exigem-se dados atualizados, requer-se que seja feito o Bacenjud no sentido de localizar novo endereço do executado". 4. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006. 5. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização. 6. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual. 7. Resta afastada a aplicação do art. 17, do Regulamento do BACENJUD vigente, também expedido pelo Banco Central do Brasil, pelas razões já expostas. 8. Agravo inominado improvido." AG 2010.02.01016797-4, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON, E-DJF2R 15/02/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA DILIGENCIAR EM BUSCA DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido para diligenciar junto ao sistema BACENJUD na busca pelo endereço da executada. 2 - O Juízo já realizou uma série de diligências anteriormente solicitadas pela CEF, oficiando para diversos órgãos e empresas em busca do endereço da ré. 3 - Além do mais, o convênio firmado através do BACENJUD tem por objetivo diligenciar em busca de bens penhoráveis e não, ao intento da parte, em busca de informações cadastrais. 4 - O Juízo, na decisão combatida, determinou que a CEF providenciasse a citação por edital, sendo certo que tal diligência integra os meios a serem esgotados na localização do devedor, produzindo efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 5 - Agravo de instrumento improvido."

Em casos análogos, recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito desta Turma e Corte: AI 0010697-07.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; AI 0010700-59.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011350-09.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA.

Na espécie, consta dos autos **(1)** negativa de citação e penhora da co-executada IMASI METALÚRGICA LTDA (f. 32); **(2)** extrato do Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Mato Grosso do Sul, informando a inexistência de veículos em nome de MARIA DE LOURDES SERRANO SILVEIRA e de JOSE PEREIRA SILVEIRA, mas apenas a existência de um trator em nome de IMASI METALÚRGICA LTDA (f. 38/42); **(3)** certidão negativa da penhora de veículo, em razão da não localização dos mesmos (f. 68); **(4)** informação fornecida pela Secretaria da Receita Federal, informando a inexistência de declarações de Imposto de Renda, nos

últimos cinco anos da IMASI METALÚRGICA LTDA (f. 81); **(5)** resultados de pesquisas quanto aos endereços atualizados dos co-executados, por meio de declarações de companhias telefônicas e de saneamento básico (f. 103/108); **(6)** certidões negativas de existência de imóveis, emitidas pelo 1º e 2º Ofícios de Registro de Imóveis de Mato Grosso do Sul (f. 109/111); **(7)** negativa de envio de ordem de penhora pelo sistema BACENJUD em nome de MARIA DE LOURDES SERRANO SILVEIRA, por inexistência de relacionamentos com instituições financeiras (f. 123) **(8)** penhora infrutífera pelo sistema BACENJUD, de valores em nome do co-executado JOSE PEREIRA SILVEIRA (f. 125); **(9)** nova certidão do DETRAN/MS, informando a inexistência de veículos em nome dos três co-executados (f. 132); **(10)** pesquisas RENAJUD negativas (f. 138/139); **(11)** pesquisas juntadas aos autos após proferida a decisão agravada, do INCRA, Marinha do Brasil, ANAC, INPI, ARISP, todas negativas (f. 147/171). Sendo assim, constata-se que houve o esgotamento de todos os meios necessários para localização de bens passíveis de garantia, sendo, portanto, manifestamente procedente o presente recurso.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005835-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SONIA MARIA CARMINHATO
ADVOGADO : SP244223 RAFAEL ANTONIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00065578120084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos de terceiro, determinou a efetivação do desbloqueio de numerário em nome da embargante, considerando o decurso de seis anos sem que a exequente obtivesse a suspensão da respectiva decisão (f. 247).

Alegou-se, em suma, que: **(1)** "este Tribunal, em sede do Agravo de Instrumento n. 0034270.79.2010.403.0000/SP julgou improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, pois bastaria comprovar a titularidade da conta conjunta, fl. 209-210"; **(2)** "a Embargada, embora tenha concordado com a decisão de fl.214, requereu a suspensão do trâmite processual até o trânsito do recurso especial interposto, haja vista que "o cumprimento da liminar deferida tornaria a discussão inócua, ante a irreversibilidade da tutela, fl. 227"; **(3)** "no entanto, a União/Embargada tinha interposto agravo em face de decisão que negou seguimento ao recurso especial proposto em face do decidido no Agravo retro indicado. O STJ proveu o recurso e determinou a sua reatuação como Recurso Especial sob o n. 526.887/SP (...)" ; **(4)** em vista da necessidade de se aguardar o julgamento do Recurso Especial, e não produzindo este o efeito suspensivo, deve ser reformada a decisão liminar de desbloqueio, sob pena daquele restar prejudicado; e **(5)** "**a liberação do valor bloqueado reduz à metade a penhora do único bem disponível para constrição do crédito necessário para constrição do crédito necessário para amortizar o débito executado, cuja valor atualizado da dívida (CDA 80 1 94 000584-00) é da ordem de R\$ 119.621.56**".

DECIDO.

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

Com efeito, a execução foi ajuizada contra Antonio Carminhato Junior, sendo penhorado ativo financeiro, no valor de R\$ 88.500,00, em conta bancária de titularidade do executado e sua esposa, a qual, como terceira, embargou a execução.

No caso, a execução refere-se à dívida de IRPF, com penhora de valores em conta individual do executado, no

valor de R\$ 8.176,56, no Banco do Brasil (f. 162), e de R\$ 88.500,00, em conta conjunta com a agravada, no Banco Real (f. 164).

Foram opostos embargos de terceiro, tendo sido deferida a liminar "para determinar o levantamento da penhora de 50% (cinquenta por cento) dos valores constrictos, nas contas correntes nº 00.022.346-8 do Banco Brasil (agência 0387-5) e nº 9.723668 do ABN Amro Real (agência 0710)" (f. 174/176).

O AI 2008.03.00.027129-6 interposto pela ora agravada foi negado seguimento, com trânsito em julgado, nos seguintes termos (f. 194/195):

"Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos de terceiro, opostos à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, deferiu o levantamento apenas da meação correspondente aos valores depositados na conta junto ao Banco do Brasil, indeferindo os bloqueados junto ao Banco Real, por pertencerem a outrem.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifesta a ilegitimidade ativa do recorrente, quando o que se discute não é direito próprio, mas alheio, sujeito à iniciativa do titular respectivo para a defesa em Juízo. Tem reiteradamente decidido a Turma, em casos relativos à defesa contra execuções fiscais, pela ilegitimidade ativa sempre que o direito defendido pertence, na verdade, a terceiro, como ocorre na espécie (v.g.: AG nº 2007.03.00005033-0, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU 15/08/2007).

Com efeito, não cabe à agravante, em nome próprio, pleitear sejam levantados valores que, confessadamente, pertencem a outrem (no caso, a Joana Paula Carminhato), ainda que inseridos em sua conta-corrente, fato que em nada altera a titularidade do direito subjetivo, constituindo o montante, ora bloqueado, patrimônio cuja defesa depende da iniciativa do respectivo titular, em nome próprio, não tendo a agravante sequer a representação processual para, em nome alheio, agir em Juízo.

Por outro lado, quanto os valores cuja liberação foi apenas parcial, foi o caso decidido à luz e em conformidade com a jurisprudência consolidada, no sentido de que a meação da agravante, enquanto cônjuge do executado, deve ser excluída da constrição, salvo hipótese excepcional, de que não se cogita nos autos, sem prejuízo, porém, da validade da penhora sobre a meação excedente, cuja titularidade, por força do regime de bens aplicável, é do cônjuge-devedor.

A propósito, assim tem decidido, reiteradamente, a Turma:

- APELREE nº 2006.61.82040208-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 27/10/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA E SÓCIO-GERENTE OU ADMINISTRADOR. PENHORA. IMÓVEL. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DO BENEFÍCIO RESULTANTE DO ATO ILÍCITO. ÔNUS DA FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA.

PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. O sócio da empresa devedora, citado pessoalmente por ato ilegal praticado na gestão da sociedade, pode ser executado em seus bens pessoais, respeitada, porém, a meação do cônjuge, a quem se reconhece o direito aos embargos de terceiro para defesa da posse respectiva. A penhora da meação da esposa somente é possível, uma vez que seja provado, pelo credor, que houve, em favor dela própria ou da sociedade conjugal, proveito econômico com o ato ilegal, praticado pelo marido na administração da empresa executada, em detrimento do Fisco: ilegalidade da presunção em contrário e da atribuição ao cônjuge meeiro do ônus da prova negativa. Caso em que não se comprovou que o cônjuge tenha logrado benefício pessoal com o ato praticado pelo executado, em detrimento do Fisco, daí porque mantida a r. sentença, que reconheceu "o direito à meação, para que na ocorrência de eventual alienação judicial seja revertido metade do valor apurado na arrematação para a ora embargante", nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP 814.542, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 23.08.07, p. 214) e artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06. Caso em que não houve sucumbência recíproca, mas sim integral sucumbência da embargada, pois os embargos de terceiro foram acolhidos, garantindo o direito à meação da embargada, mesmo que após a alienação dos imóveis em hasta pública Por seu decaimento integral, responde a embargada por verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os precedentes da Turma." Como se observa, a meação do cônjuge, não executado - no caso, a ora agravante -, não pode ser incluída na penhora, tal como corretamente decidiu o Juízo a quo, porém o devedor, como tal integrado na execução fiscal, sujeita-se à constrição patrimonial sobre a respectiva meação, conforme ocorreu na espécie, à luz da jurisprudência firmada.

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

Por sua vez, a PFN interpôs o AI 2010.03.00.034270-4, tendo-lhe igualmente sido negado seguimento, com acórdão publicado em 28/02/2011 (f. 226/227):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONTA CORRENTE COM TITULARIDADE CONJUNTA.

1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que não pode terceiro ser atingido por bloqueio de valores financeiros deferido em execução fiscal ajuizada contra o co-titular de conta conjunta, pois somente o patrimônio exclusivo deste deve responder por sua dívida.

2. A jurisprudência firmada ampara a solução dada pela decisão agravada, consubstanciando hipótese alcançada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, que trata não apenas do julgamento terminativo firme em jurisprudência consolidada ou dominante, mas igualmente dos casos em que manifestamente procedente ou improcedente, inadmissível ou prejudicado o recurso.

3. O ônus da prova de que o bloqueio deve ser integral é de quem pede a providência constritiva, pois a solidariedade não se presume, decorrendo de lei e contrato, este nos limites estritos em que firmado, e, portanto, não se desincumbindo o interessado na constrição de comprovar que a sua pretensão é válida, prevalece o regime de co-titularidade a impedir que bem de terceiro seja alcançado pela constrição imposta ao co-titular da conta conjunta.

4. Ao contrário do que alegado, o encargo probatório do terceiro embargante encontra-se apenas em provar que é co-titular da conta cujos valores foram bloqueados, na defesa da parte que lhe cabe, ao passo que incumbe a quem foi favorecido pelo bloqueio a demonstração de que não existe co-titularidade real, mas apenas formal, assim porque, igualmente, a fraude não se presume, daí porque não se cogitar, na solução aplicada, de ofensa aos artigos 283, 284, 295, VI, e 333 do Código de Processo Civil, como postulado.

5. Confirmação do bloqueio somente de 50% da conta bancária em referência, correspondente à co-titularidade do executado: agravo inominado desprovido."

Como se observa, o objeto do presente recurso já restou decidido por esta Corte, não sendo cabível a rediscussão da matéria, considerando a ausência de prova de eventual efeito suspensivo ao recurso especial interposto do acórdão proferido pela Turma, não havendo que se falar, ademais, em irreversibilidade da medida, cabendo ao exequente, oportunamente, se valer dos meios legais para satisfação do crédito.

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, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005918-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FERNANDA BETIOLI e outro
: SINVAL MALHEIROS PINTO JUNIOR
ADVOGADO : SP199779 ANDRÉ RICARDO RODRIGUES BORGHI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : P N D IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 00016170620148260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu os pedidos de gratuidade de justiça e de diferimento do recolhimento da taxa judiciária.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 24/09/2014 (f. 61), considerada como data da publicação o dia 26/09/2014, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 66/9), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 20/03/2015 (f. 01), quando já transcorrido o prazo legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AgRegAI nº 1409523, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 06/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. 1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

RESP 1099544, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 07/05/2009): "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

AI 0015143-58.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/09/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido."

AI nº 0026375-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 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 - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido."

AI nº 0004547-44.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE 21/09/2012: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência

dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade, porquanto interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. O agravante tomou ciência da decisão impugnada e interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional já intempestivo. Precedentes."

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

São Paulo, 26 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005926-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELIANE APARECIDA NOGUEIRA DIAS
ADVOGADO : SP289476 JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00103773820144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação declaratória, ajuizada para "*declarar a nulidade e conseqüente cancelamento do termo de arrolamento de bens e direitos, lavrado contra a Requerente em face ao previsto no Decreto 7.573/11*".

Alegou que: (1) em dezembro/2010 foi lavrado auto de infração (PAF 10832.000458/2010-81) em desfavor da agravante, em que foram constituídos créditos tributários no valor principal de R\$ 509.792,68, juros de mora de R\$ 205.070,45 e multa proporcional de R\$ 764.674,01; (2) à época, tal débito preenchia o requisito para lavratura de auto de arrolamento (artigo 64 da Lei 9.532/97), efetuado em março/2011 (processo administrativo 10932.000461/2010-03), pois os valores superavam R\$ 500.000,00, e seria superior, ainda, a trinta por cento do patrimônio conhecido; (3) ocorre que a superveniência do Decreto 7.573/11 alterou o valor mínimo do débito para permitir o arrolamento, passando este a ser de R\$ 2.000.000,00; (4) portanto, a agravante detém nítido direito subjetivo ao cancelamento da lavratura do auto de arrolamento de bens, pois o requisito do valor mínimo, com a superveniência do Decreto 7.573/11, deixou de ser cumprido; (5) é necessária a aplicação da norma superveniente, em razão do princípio da retroatividade da norma mais benéfica (artigo 106, II, "c", CTN); e (6) a aplicação da inovação legislativa, ademais, se justifica em razão do princípio da isonomia tributária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 94/6):

"Em sede de ação ordinária, a autora pede a antecipação dos efeitos da tutela objetivando a suspensão de termo de arrolamento de bens e direitos, de modo a não vincular tal informação perante os órgãos de registros dos bens arrolados, até decisão final a ser proferida nos presentes autos.

Afirma a autora que em dezembro de 2010 teve lavrado contra si o termo de arrolamento de bens e direitos de nº 10932.000461/2010-3, nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, uma vez que o valor da dívida apurada nos autos do procedimento fiscal era superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Discorre acerca do procedimento fiscal, defendendo a aplicação retroativa de norma posterior (Decreto nº 7.573, de 29 de setembro de 2011), que aumentou para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), o valor mínimo necessário para o arrolamento, afirmando ser-lhe mais benéfica.

Relata os transtornos causados pela medida fiscal que lhe foi imposta, argumentando que a verossimilhança das alegações ampara-se em expressa previsão contida no Código Tributário Nacional, tratando-se de matéria de ordem pública, ao passo que o dano irreparável estaria no perecimento dos bens arrolados, decorrente da impossibilidade da manutenção e administração dos mesmos.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16/49.

Pela petição de fls. 53/55 a autora justificou a propositura da ação nesta Subseção Judiciária, após o que apresentou a emenda à inicial de fls. 57/58.

Instada a se manifestar sobre o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a União Federal deixou transcorrer in albis o prazo (cf. certidão de fl. 67).

DECIDO.

Não vislumbro, ao menos neste momento processual, a "verossimilhança da alegação", uma vez que, a princípio, o arrolamento ora impugnado não implica ampla divulgação da situação econômica ou financeira do devedor, ou seja, não se vislumbra ofensa direta ao art. 198 do Código Tributário Nacional.

Quanto às alegadas restrições ao direito de propriedade, é bem de se ver que, ainda que o arrolamento possa causar certo constrangimento ao devedor, o certo é que não obsta a livre disposição dos bens e, portanto, não se afigura inconstitucional, ao menos na perfunctória análise que ora cabe. Além disso, destina-se precipuamente a garantir o crédito tributário e também os eventuais terceiros que poderiam ser eventualmente prejudicados em seus negócios com o devedor no caso de superveniência de ação de execução fiscal. Tanto é assim, que, nos termos do 9º do art. 64 da Lei 9.532/97, o arrolamento deve ser imediatamente anulado mediante a simples apresentação de garantia do crédito tributário.

Por tais razões e também por não ser considerado o arrolamento de bens e direitos uma penalidade, é que a jurisprudência pátria vem rechaçando a pretensão autoral de aplicação retroativa do novo parâmetro monetário instituído pelo Decreto nº 7.573/2011. Neste sentido, confira-se o julgado abaixo:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. AUMENTO DO LIMITE PREVISTO NA LEI Nº 9.532/97 DE R\$ 500.000,00 PARA R\$ 2.000.000,00 PELO DECRETO Nº 7.573/2011. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. AUSÊNCIA DE PENALIDADE. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE NO MOMENTO DA PRÁTICA DO ATO. 1. Agravo de Instrumento contra a decisão que determinou à suspensão de Arrolamento de Bens e Direitos. 2. O Decreto n.º 7.573/2011 aumentou o limite previsto no artigo 64 da Lei n.º 9.532/97, de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), 3. A aplicação do artigo 106 do Código Tributário Nacional, que instituiu a retroatividade da lei tributária mais favorável, pressupõe sempre e em qualquer caso, que se trate de uma penalidade. 3. O arrolamento de bens e direitos não caracteriza violação ao direito de propriedade, pois não configura medida coercitiva ilegal, nem constrição de bens, podendo o devedor, livremente, dispor do seu patrimônio, apenas com a obrigação de informar os atos de oneração ou transferência dos seus bens ao Órgão fazendário competente. A medida não visa punir pela garantir o crédito tributário. 4. Na hipótese, tem-se como consectário lógico a não incidência do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, a que alude o artigo 106 do CTN, porque de penalidade não se trata. 5. O ato deve ser regido pela norma em vigor, ao tempo da sua prática (*tempus regit actum*), não havendo razão jurídica que justifique o desfazimento do arrolamento de bens e direitos do Agravado. Reforma da decisão agravada. Agravo de Instrumento provido. (AG 08000509420124050000, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma.)

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA."

De fato, não se autoriza a antecipação de tutela na ação originária, que exige a prova tanto da inequívoca da verossimilhança do direito alegado como de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, o que não ocorre no caso dos autos, inclusive em face da natureza jurídica e dos efeitos legais do ato de arrolamento fiscal.

Além do mais, o que se constata é que a pretensão da agravante de suspensão do arrolamento tem por premissa o fato do arrolamento ter sido determinado em razão unicamente do valor do crédito constituído no auto de infração PAF 10932.000458/2010-81 (f. 40/56), sem demonstrar inexistirem outros débitos supervenientes, e, ainda, sem considerar que a lavratura do auto de infração ocorreu em dezembro/2010, no valor de R\$ 1.479.527,14, sujeitos, desde então, à incidência de juros e atualização monetária.

Sobre tal aspecto, consta do termo de verificação e de constatação fiscal que (f. 50):

"Constatamos que o crédito tributário a ser constituído ex-officio supera os R\$ 500.000,00 retratado pela IN SRF 264/2002 e de que superam os 30% do patrimônio conhecido da pessoa física, motivando a instauração do procedimento de Arrolamento de Bens protocolizado sob o nº de identificação 10932.000461/2010-03, para o qual V. Sa está sendo intimada em apartado a indicar bens cujo valor alcance o débito ora constituído, nos termos da legislação vigente disciplinada pela IN retro referida"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006186-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR : SP158292 FABIO CARRIAO DE MOURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00017682220128260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 02/10/2014 (f. 13), considerada como data da publicação o dia 06/10/2014, o agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 77/80), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 23/03/2015 (f. 01), quando já transcorrido o prazo legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AgRegAI nº 1409523, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 06/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. 1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

RESP 1099544, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 07/05/2009): "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de

recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."

AI 0015143-58.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/09/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. Agravo inominado desprovido."

AI nº 0026375-33.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 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 - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido."

AI nº 0004547-44.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE 21/09/2012: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade, porquanto interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. O agravante tomou ciência da decisão impugnada e interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional já intempestivo. Precedentes."

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

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3912/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007906-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : VANESSA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00079060220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança em que se objetiva assegurar o direito da impetrante de protocolizar mais de um requerimento de benefício previdenciário ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada e senhas.

A segurança restou concedida em parte para garantir o direito da impetrante de protocolar requerimentos independentemente de agendamento, bem como afastar a limitação de um requerimento por atendimento (fls. 43/47).

Não foram interpostos recursos voluntários.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 59/61vº).

Decido.

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

A Constituição da República prescreve em seu artigo 133 que: "*o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*".

Sobre o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada, o artigo 7º, inciso VI, "c", do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n. 8.906/1994), estabelece ser direito do advogado:

"VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado";

Tanto o direito de atendimento em repartições públicas a advogado, bem como a questão sobre as restrições impostas quanto à necessidade de prévio agendamento, já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial".

REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 1/10/1999, DJ de 29/11/1999).

"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado".

(RMS 1.275/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 5/2/1992, DJ 23/3/1992).

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido por ato de quem quer que seja, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Sobre o tema em discussão, a Terceira Turma desta Corte assim se manifestou:

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página

500.

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

(AMS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJ1 de 25/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.*

2. *Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.*

3. *Agravo inominado desprovido.*"

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)

Em idêntico sentido: AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJF3 CJ1 de 3/11/2010; AMS 2007.61.00.005122-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 de 12/1/2009;

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017244-33.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017244-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SAMUEL SILVA FERNANDES e outro
: JOAO PAULO CUBATELI
ADVOGADO : SP286764 SAMUEL SILVA FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172443320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança em que se objetiva assegurar o direito do impetrante de protocolizar mais de um requerimento de benefício previdenciário ao mesmo tempo, ter vista e retirar autos de procedimento administrativo, extração de cópias e obtenção de certidões, independentemente de atendimento por hora marcada e senhas.

A segurança restou concedida em parte "*para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de obrigar o impetrante ao prévio agendamento para o protocolo de benefícios, obtenção de certidões, cópias e vistas de procedimentos, bem como para fazer carga de processos administrativos dos segurados que representa*" (fls. 101/104).

Não foram interpostos recursos voluntários.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial, reformando-se a sentença (fls. 115/116vº).

Decido.

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

A Constituição da República prescreve em seu artigo 133 que: "*o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*".

Sobre o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada, o artigo 7º, inciso VI, "c", do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n. 8.906/1994), estabelece ser direito do advogado:

"VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado";

Tanto o direito de atendimento em repartições públicas a advogado, bem como a questão sobre as restrições impostas quanto à necessidade de prévio agendamento, já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial".

REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 1/10/1999, DJ de 29/11/1999).

"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventário a obrigação de atender ao advogado".

(RMS 1.275/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 5/2/1992, DJ 23/3/1992).

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido por ato de quem quer que seja, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Sobre o tema em discussão, a Terceira Turma desta Corte assim se manifestou:

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. *A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.*

2. *Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.*

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

(AMS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJ1 de 25/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.*

2. *Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)
Em idêntico sentido: AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJF3 CJ1 de 3/11/2010; AMS 2007.61.00.005122-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 de 12/1/2009.

No que se refere ao direito da impetrante à retirada de autos de processo administrativo da repartição competente, bem assim à extração de cópias, tal assertiva constitui direito do advogado previsto no artigo 7º, XV, do Estatuto da Ordem. Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado, de minha relatoria:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação acolhida, em face da ausência de sucumbência no tocante à matéria recorrida.

2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental. Tais garantias são asseguradas tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).

3. A Administração Pública, nos termos do caput do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.

4. Esta E. Corte Regional entende ser direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos da repartição administrativa.

5. Precedentes deste Tribunal.

6. Apelação não conhecida."

(AMS nº 2007.61.00.027583-5/SP, j. 17/11/2011, DJ 03/03/2009 - grifos nossos).

No mesmo sentido: AMS nº 0001043-28.2011.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/11/2011, DJ 01/12/2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025715-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : OBERDAN JORDAO e outros
: ANTONIO CARLOS DE FIGUEIREDO
: GREGORIO FRANZE
: JULIO FELIPE PINHEIRO XAVIER
: HORACIO DA ENCARNACAO FRANCISCO
ADVOGADO : SP071954 VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00257151920044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Oberdan Jordão e outros, em 14/9/2004, para obterem a declaração de inexistência de obrigação tributária do Imposto sobre a Renda sobre os benefícios do plano de aposentadoria complementar pagos pela AERUS Seguridade Social, relativos às suas contribuições. Requerem, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF, sobre às suas contribuições. Atribuído à causa o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 302/304).

A União foi regularmente citada (fls. 308/309), tendo apresentado contestação (fls. 310/327), sobrevindo sentença que julgou procedente o pedido, "para condenar a ré a restituir à parte autora os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre os benefícios resultantes das contribuições vertidas à 'AERUS Instituto de Seguridade Social' pela parte autora, o momento correspondente ao recolhido a título da exação em questão no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995." Por outro lado, determinou que os valores indevidamente recolhidos deverão ser atualizados monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 - CJF e acrescidos de juros de mora a partir do trânsito em julgado, conforme o critério estabelecido no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Lei nº 11.960/2009. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC (fls. 516/520 e 535). Em 4/10/2011, através de petição, a União informou que não apresentará apelação (fl. 523).

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

Em 3/2/2015, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei à remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 535).

O Ministério Público Federal deixou de oferecer Parecer, uma vez que não vislumbrou interesse público que autorize a sua intervenção, opinando tão somente pelo prosseguimento do feito (fls. 541/543).

DECIDO:

A presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assevero que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação os contribuintes visam a não incidência do imposto de renda sobre a parte do benefício correspondente as suas contribuições, efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a esta premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar o *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário dos autores e não poderiam incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, os contribuintes possuem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo: [Tab]

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

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

Nesse passo, observo que os critérios de correção do indébito foram fixados corretamente, observando-se o critério estabelecido pela jurisprudência.

Por fim, assinalo que a condenação da ré na verba honorária, observou de forma correta os parâmetros legais

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35115/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021929-16.1994.4.03.6100/SP

96.03.005770-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 370/1215

APELADO(A) : AO MUNDO DAS TINTAS LTDA
ADVOGADO : SP040324 SUELI SPOSETO GONCALVES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.21929-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer a declaração de inexigibilidade do FINSOCIAL, a partir da Lei nº 7.689/1988, bem como a condenação da Ré à compensação com a COFINS e à repetição do valor eventualmente remanescente.

A autora deu à causa o valor de R\$ 12.156,32, em 30/08/1994. (atualizado R\$ 57.019,84)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica entre autora e ré decorrente do artigo 9º da Lei 7.689/1988, porém, mantida a cobrança do FINSOCIAL. Com relação ao pedido atinente à repetição de indébito dos valores não compensados, julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso I e 295, inciso I, do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União apelou sustentando a constitucionalidade da cobrança exação.

A autora apelou adesivamente pretendendo a reforma da sentença para que haja a compensação dos valores indevidamente recolhidos com a COFINS e a repetição do que remanescer, com a incidência de juros de 1% ao mês e de correção monetária com base nos índices do IPC (março/1990 e fev/1991) e condenação da União ao pagamento de honorários.

A Turma negou provimento à remessa oficial e ao recurso da União Federal e deu parcial provimento ao recurso da autora.

Dessa decisão, a autora interpôs embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Encaminhados os autos à Vice Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela autora, foi proferida decisão determinando a devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista os julgamentos do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do indébito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **dou parcial provimento à apelação adesiva**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029337-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029337-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 371/1215

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 Vt 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(fls. 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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005238-18.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005238-0/SP

APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU e taxa de lixo, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou extinta a execução fiscal.

O embargado (Município de Campinas) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, dando parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal somente com relação à taxa de lixo (fls. 164/166).

Inconformada, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 205, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Campinas, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU e à taxa de lixo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-87.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.002310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP
ADVOGADO : SP095640 CLAUDIO CESAR CARNEIRO BARREIROS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00023108720144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de embargos à execução de verba honorária, opostos pelo Município de Praia Grande, em face da União Federal, alegando que o crédito exequendo, decorrente de condenação em verba honorária, nos termos da Lei 12.810/2013, foi incluído parcelamento da dívida celebrado entre as partes, tendo o Município direito à redução de 100% da verba honorária, a que foi condenada na ação cognitiva, de dívida parcelada extrajudicialmente, razão pela qual deve ser extinta a execução em razão da extinção da obrigação, com a condenação da embargada nos ônus da sucumbência.

A sentença rejeitou os embargos do devedor, fixando a execução de R\$ 50.000,00 (abril/2013, embargada, f. 821 e 848, apenso), com honorários advocatícios de 5% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante, alegando que (1) o §2º, do artigo 12, da Lei 12.810/2013, refere-se à redução de 100% dos encargos legais, sem discriminar a espécie, sendo que os honorários advocatícios integram os encargos legais decorrentes da dívida em questão; (2) o legislador fixou como limite temporal à aplicação da lei 12.810/2013, o parcelamento dos débitos relativos ao PASEP, vencidos até 28 de fevereiro de 2013, e a dívida objeto da ação de conhecimento e a posterior transação são da década de 1990, de sorte que os honorários são mera decorrência de dívida vencida no período legal contemplado; e (3) a interpretação literal das normas, na forma do artigo 111 do CTN, leva à conclusão lógica e inexorável de que está isento dos encargos legais decorrentes da dívida parcelada. 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, consta da sentença apelada (f. 383/4):

"O MUNICÍPIO DE PRAIA GRANDE opõe embargos à execução em face da UNIÃO FEDERAL, sob alegação de excesso de execução consubstanciado na extinção da obrigação oriunda da sentença proferida nos autos principais (nº 0004882-55.2010.403.6104) em decorrência do parcelamento de dívidas na forma da Lei nº 12.810/2013.

Devidamente intimada, a embargada apresentou impugnação na qual, em síntese, pugnou pela rejeição das razões da embargante (fls. 378/382).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Assiste razão à embargada.

Ocorre que a Lei nº 12.810/13, ao prever o parcelamento de débitos dos Municípios com a Fazenda Nacional, referiu-se especificamente àqueles relacionados ao PASEP (Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público) no artigo 12, o qual, em seu 2º, não prevê expressamente qualquer redução dos honorários advocatícios, mas apenas de "encargos legais", diversamente do artigo 1º, 2º, que trata das contribuições sociais estabelecidas no artigo 11, parágrafo único, "a" e "c".

Ademais, os honorários advocatícios referidos referem-se evidentemente àqueles decorrentes da exigência da dívida em juízo pela Fazenda Nacional, e não aos consectários originados da sucumbência em demanda ajuizada pelo devedor, como no caso dos autos. Aliás, ainda que assim não fosse, tais regras limitam o benefício aos débitos vencidos até 28/02/2013, embora os honorários de R\$ 50 mil tenham sido fixados por Acórdão de 19/03 do mesmo, cujo trânsito em julgado ocorreu somente em 01/07/2013 (fls. 817/821, 828, 829).

Assim, correta a interpretação literal desses dispositivos na forma do artigo 111 do Código Tributário Nacional conferida pela embargada em sua impugnação, tenho por líquido e certo o quantum por ela apontado.

Diante do exposto, julgo estes embargos **IMPROCEDENTES**, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (CPC), para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado pela parte embargada (R\$ 50.000,00 - abril de 2013, fls. 821 e 848 dos autos principais, atualizado de acordo com o Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal).

Não há condenação em custas conforme dispõe o artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Condene a embargante em custas e honorários advocatícios, os quais fixo moderadamente em 5% do valor da causa, nos termos do artigos 20, 4º, e 21, parágrafo único, do CPC."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, na espécie, a coisa julgada decretou a improcedência do pedido de inexigibilidade e compensação (PASEP), condenando o Município da Estância Balneária de Praia Grande ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 50.000,00 (f. 733/7 e 817/21, apenso).

A sentença rejeitou os embargos do devedor, e confirmou a verba honorária de R\$ 50.000,00, fixada na coisa julgada.

A alegação de que o §2º, do artigo 12, da Lei 12.810/2013 reduziu em 100% a condenação da verba honorária, ora executada, é manifestamente improcedente, pois os encargos legais são os referentes à execução administrativa ou judicial da dívida, não os decorrentes de sucumbência em ação na qual tenha sido discutida pelo devedor a exigibilidade fiscal e objeto da coisa julgada, como é o caso dos autos.

De fato, os encargos legais, a que se refere o §2º do artigo 12 da Lei 12.810/2013 são os previstos no Decreto-lei 1.025/1969, condizentes com os valores devidos após inscrição em dívida ativa do débito, não se confundindo com os honorários advocatícios fixados em processo de conhecimento, como na espécie.

A propósito:

AC 00000574820124058107, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, DJE 25/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS PELA LEI Nº 12.810/2013. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. 1. A sentença homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação apresentada pela autora, devido à adesão ao parcelamento de débitos de que trata a MP nº 589/2012 (convertida na Lei nº 12.810/2013). 2. Conforme se observa da Lei nº 12.810/13, diferentemente de outras Leis no mesmo sentido, em momento algum o legislador determinou o não-pagamento de honorários advocatícios em face de adesão ao parcelamento de débitos. 3. In casu, é devida a verba honorária, ainda mais quando fixada em valor insignificante (R\$500,00). 4. 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, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020223-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
APELADO(A) : UNIMED DE PINDAMONHANGABA COOPETATIVA DE TRABALHO
MEDICO

ADVOGADO : SP122143 JEBER JUABRE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00202230220114036100 21 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a autarquia, que legitime a exigência de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.

A sentença julgou procedente a ação, fixando a verba honorária em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a ANS, alegando, em suma: (1) inocorrência da prescrição, pois aplicável o prazo de cinco anos para ações de cobrança de crédito não tributário, nos termos do Decreto 20.910/1932, em detrimento do prazo especial previsto no Código Civil; e (2) que o prazo prescricional somente se inicia após o encerramento do processo administrativo, pois durante seu processamento o crédito carece de constituição definitiva.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Cumpra observar, primeiramente, que foram diversos os fundamentos da inicial, dos quais foi acolhido apenas a prescrição, prejudicados os demais.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

Também assim já decidiram outros Tribunais Federais:

AC 201151010142480, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, E-DJF2R 31/01/2013:
"PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. 1. O juízo a quo declarou a prescrição da pretensão da ANS ao ressarcimento dos valores gastos pelos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários da parte autora, encampando a tese de que os valores em questão devem ser cobrados no prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, §3º, inc. IV, do Código Civil. 2. A legislação é silente sobre o prazo para que tal valor seja apurado em sede administrativa, motivo pelo qual observa-se a regra geral do prazo de prescrição administrativa, qual seja, o prazo de cinco anos, aplicando-se analogicamente a previsão do art. 1º da Lei nº 9.873/99. 3. Ainda que se entenda pela inaplicabilidade da referida norma, seria caso de aplicação da regra prevista no art. 1º do Dec. 20.910/32, uma vez que os valores cobrados pelo SUS na hipótese sob análise não se confundem com indenização civil, afastando-se, por conseguinte, as regras de direito civil [AC - Apelação Cível - 533096; TRF5; QUARTA TURMA; Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli; publicado em 02/02/2012]. 4. A instauração do processo administrativo para apurar o valor de ressarcimento em relação ao período de 07/2007 a 09/2007 ocorreu em dezembro de 2010, assim, não há que se falar em prescrição da pretensão da ANS. 5. A autora, ao impugnar os valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, limita-se a trazer argumentos genéricos, não se desincumbindo de seu ônus processual (art. 333, I, do CPC). 6. Apelação provida."
AC 00002259620114058103, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 02/02/2012, p. 498:
"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. I. O ressarcimento de valores pagos pelo SUS se refere à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil, não se aplicando as regras, portanto, de direito civil quanto à prescrição, mas o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional quinquenal. II. A Lei nº 9.656/98, em seu art. 32, prevê a obrigação de ressarcimento ao SUS, pelas empresas operadoras de plano de saúde, dos serviços prestados aos seus consumidores e dependentes em instituições conveniadas ou contratadas com o sistema público de saúde. Esse dispositivo permitiu que o SUS passasse a ser ressarcido dos valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada, em virtude de previsão contratual, mas que acabaram utilizando os serviços disponibilizados pelas instituições de atendimento médico-hospitalar da rede pública de saúde. III. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98." (AgR no RE 597261/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJe de 07/08/2009.). Assim, restou garantida a legitimidade da cobrança. IV. Apelação improvida."

Na espécie, os débitos referem-se às competências 10/2005 a 12/2005, sendo a autora notificada do encerramento do processo administrativo em 05/08/2011 (f. 218), com ajuizamento da presente ação anulatória em 03/11/2011,

com depósito judicial do valor (f. 240/1) e suspensão da exigibilidade do débito e impedimento da respectiva cobrança executiva, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela autora, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou que: **(1)** a cobrança do ressarcimento ao SUS, pela utilização do serviço público de saúde, não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, pois "*se foram prestados atendimentos pelo SUS, a usuários que estavam cumprindo período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual, não há que se falar em obrigação legal do ressarcimento, eis que a embargante não tinha o dever contratual de cobertura*" (f. 11), da mesma forma os que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato; **(2)** "*a pretensão da ré de obter ressarcimento de todo e qualquer atendimento realizado pelo SUS a pacientes que tenham plano de saúde privado - ainda que a operadora não tenha contribuído para esse fato - esbarra nos arts. 186 e 927 do Código Civil*" e "*a autora não contribuiu para que os usuários mencionados anteriormente tenham procurado os serviços do SUS, não podendo, então, ser responsabilizada por esse fato*" (f. 13); **(3)** inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98, "*a se entender, [...], que o legislador quis efetivamente dispor que todo e qualquer atendimento feito pelo SUS a usuários de planos de saúde privados deve ser ressarcido*" (f. 14); e **(4)** a ilegalidade da Tabela TUNEP e a violação ao princípio constitucional da legalidade.

Com efeito, a propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("*Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS*"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32

DA LEI N. 9.656/98 . CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98 . Agravo regimental a que se nega provimento."

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

- AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929: "CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32 , que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS . II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."

- AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427: "ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98 , destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)"

- AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 . RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS , objetiva indenizar os custos com os

serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo".

- AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigos 196 e 198 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, a alegação de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário.

Por outro lado, a apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pela utilização do serviço público de saúde, não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, "que estavam cumprindo período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual", além dos que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis* (g.n.):

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites

das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

- AC 200851010062965, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, e-DJF2 de 17/10/2012:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2ª. REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do SUS, prestarem serviços de atendimento à saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos. 2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento, de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilatando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei. 3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou extracontratual. 4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições, ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento, implica a inobservância de um dever jurígeno e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna. 5. Descartada a inserção do ressarcimento, quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o SUS passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos. 6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova fonte de custeio do SUS. 7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária. 8. Com relação aos aspectos contratuais, afirma a parte autora ser descabida a cobrança do ressarcimento ao SUS referente a atendimentos prestados aos usuários de planos de saúde que não solicitaram atendimento pela Apelada. Contudo, não merece razão a Apelante, pois o referido ressarcimento não está vinculado aos contratos firmados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado em unidade filiada ao SUS, tratando-se de relações jurídicas distintas e independentes. 9. Também, a alegação de que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirma a validade do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da Autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 10. Sustenta, ainda, a operadora que os procedimentos foram realizados fora da área de abrangência do contrato, e no período de carência. Contudo, não há como descartar a possibilidade de os atendimentos terem sido decorrentes de atendimento de urgência/emergência. Isto porque a Lei nº 9.656/98, em seus artigos 12, inciso VI, e V, e Art. 35-C, juntamente com a Resolução CONSU nº 13 em seu art. 5, asseguram a obrigatoriedade da cobertura contratual para casos de urgência/emergência. 11. Por fim, malgrado a vexata quaestio seja corriqueira no âmbito da Justiça Federal, afigura-se razoável fixar honorários em 10% sobre o valor da causa, considerando que o valor dado a esta é de R\$ 32.490,14, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC. 12. Recurso desprovido. Agravo retido não conhecido."

- AC 200751010007822, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU de 15/12/2009: "ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ÁREA GEOGRÁFICA DE ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. I - Inexistência de violação a comandos constitucionais, uma vez que se continua garantindo o acesso de todos os cidadãos aos serviços públicos de saúde, apenas estipulando ressarcimento dos serviços prestados pelo Estado aos clientes de planos de saúde privados, que deve ser efetuado pelos planos e não por seus clientes. Não há enriquecimento sem causa dos planos privados e nem se sobrecarrega a rede de saúde pública; II - O MM. Juízo a quo entendeu que alguns Avisos de Internação Hospitalar deveriam ser anulados ao argumento de que os beneficiários do plano de saúde teriam sido atendidos fora da área geográfica de cobertura contratual. Há de se destacar, todavia, que a Lei n.º 9.656/98 determina, em seu art. 35-C, o atendimento fora da área geográfica de cobertura em hipóteses de urgência e emergência. Considerando, ainda, a presunção de legalidade dos atos administrativos, não logrou êxito a Parte Autora em comprovar que as hipóteses em testilha não se enquadram nestas hipóteses em Lei previstas. III - Remessa Necessária e Apelação da ANS providas."

AC 2002.72.04.005577-5, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 21/11/2007: "AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO RESSARCIMENTO PELA ANS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI n.º 9.656/98. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. 1. Quanto a questão da constitucionalidade da cobrança, ressalto que o Supremo Tribunal Federal assentou o posicionamento no sentido de não haver violação aos artigos 195, §4º, 196, 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo a norma contida no art. 32, da Lei n.º 9.656/98, constitucional. 2. No que se refere a assertiva de que não foi enviada à recorrente, a discriminação dos procedimentos realizados ao beneficiário da operadora, adoto o entendimento da jurisprudência pátria que diz: "O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO / APELAÇÃO CÍVEL - 345297) 3. Sobre a área geográfica de cobertura pré-determinada, verifico que a Lei n.º 9.656/98 não faz distinção entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. Ou seja, o ressarcimento não está vinculado ou subordinado ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Neste ponto, tenho que somente no caso do serviço médico prestado pelo SUS não se encontrar coberto pelo plano de saúde contratado, é que se terá o descabimento do ressarcimento. Logo, se o serviço médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 4. Quanto a alegação de que o ressarcimento pretendido apresente valor superior ao que realmente foi reembolsado pelo SUS à entidade hospitalar, deve ser dito que o ressarcimento utiliza os valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, de modo que a Lei n.º 9.656/98 estabelece que os valores não serão inferiores aos praticados pelos SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde."

Da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

AC n.º 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI N.º 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei n.º 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços

para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

Em suma, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

Em conseqüência da integral sucumbência da autora, 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 afastar a prescrição, reconhecida pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos de defesa, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente a ação, fixada a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020636-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METALURGICA MAUSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP188544 MARIA FERNANDA FRANCO GUIMARÃES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00206361020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, objetivando excluir o ICMS da base de base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS.

A sentença denegou a segurança.

Apelou, a autora, alegando, em suma: **(1)** o ICMS não acrescenta nada ao patrimônio do contribuinte que o recolhe, uma vez que sua receita é destinada ao Fisco Estadual, de forma que a Apelante possui apenas um papel de arrecadadora; **(2)** "o ICMS, ainda que embutido no preço do produto comercializado (artigo 13, § 1º da Lei complementar nº 87/96), não se caracteriza como riqueza própria da Apelante, ou seja, disponível ao seu bel prazer para destinação posterior, mas sim como uma obrigação de destinação ao Fisco, beneficiário e titular da receita auferida" (f. 129); **(3)** o STF, no RE 240.785, declarou a impossibilidade do contribuinte faturar o ICMS, haja vista a clara dissonância do imposto no conceito de faturamento; e **(4)** esta Corte já vem consolidando entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

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

DECIDO.

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

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 seguinte acórdão:

AMS 2013.61.00.022120-6, Rel. Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, DJF3 21/10/2014:
"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, caput e § 1º, das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE nº 240.785-2/MG), sinaliza no sentido da configuração de violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (Informativo nº 437, do STF). 3. Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento, compreendido como sinônimo de receita bruta. 4. A impetrante faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, cuja regência será da lei em vigor na data da propositura da ação, a partir do trânsito em julgado da sentença. 5. Apelação provida".

Também assim já decidi esta 2ª Seção, ainda que por maioria de votos:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 13/11/2014:
"ROCESSUAL 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."

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, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007988-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PRAIA GRANDE PNEUS LTDA
No. ORIG. : 03.00.00719-6 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em execução fiscal à sentença que reconheceu prescrição intercorrente e julgou extintas as execuções fiscais objeto de procedimento administrativo, nos termos do art. 40, §4º, da Lei 6.830/80, combinado com os arts. 219, §5º e 269, inciso IV, do CPC.

Alegou a PFN, em suma, que: **(1)** é nula a decisão proferida, pois a sentença é ato judicial, e a decisão proferida no procedimento administrativo não possui referida qualidade; **(2)** "A sentença ora atacada, proferida nos autos do procedimento administrativo nº 05/2010, extinguiu execuções que se encontravam paralisadas em virtude dos mais diversos motivos, sendo umas pelo art. 40 da Lei nº 6.830/80, outras pelo art. 20 da Lei nº 10.522/02 e ainda outras tantas que não foram sequer arquivadas, mas que não tiveram andamento por simples ausência de provimento jurisdicional"; **(3)** "Ao sentenciar, deve o Juiz apreciar a situação posta nos autos, caso a caso, não lhe sendo permitido proferir decisão única, sem a fundamentação mínima exigida pelo ordenamento, extinguindo diversos feitos que se encontravam em situações diversas"; **(4)** não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não transcorreram cinco anos do deferimento do pedido de arquivamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, não prospera a alegação de nulidade da sentença de fls. 57/59, pois embora tenha sido proferida nos autos do procedimento administrativo nº 05/2010, trata-se de verdadeiro processo judicial, feito conforme "(...) determinação da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, por ocasião da correição ordinária realizada em novembro de 2009 (...) para análise conjunta dos processos da Fazenda Nacional que estejam na mesma fase processual, cujas decisões, se proferidas individualmente, seriam exatamente iguais (...)" (f. 57).

Com efeito, verifica-se dos autos que a prescrição intercorrente não foi decretada com base no artigo 40, LEF, e na Súmula 314/STJ, mas em razão do decurso de prazo superior a cinco anos de paralisação superveniente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece caber o decreto de prescrição intercorrente, além da hipótese versada no artigo 40, LEF, como por exemplo, no caso de arquivamento por valor irrisório (artigo 20 da Lei 10.522/2002):

ADRESP 1.090.789, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO NA FORMA DO ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou que o arquivamento do feito com base

no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não impede a decretação da prescrição intercorrente. (REsp 1102554/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 8.6.2009). Agravo regimental improvido." RESP 1.235.256, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.º 1.102.554/MG. INTIMAÇÃO DA FAZENDA. SÚMULA 7/STJ. 1. A omissão apontada acha-se ausente, pois o acórdão impugnado manifestou-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não-localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Violação do art. 535 do CPC afastada. 2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.102.554/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/08, decidiu que, "ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional". 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. A alegação da recorrente de que não foi intimada antes do decreto de prescrição intercorrente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, já que o aresto impugnado expressamente afirmou ter havido intimação da Fazenda. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Na espécie, consta dos autos (1) ajuizamento da execução fiscal em **07/02/2003**, com ordem de citação em **04/04/2003** (f. 02 e 09); (2) certidão negativa de citação por oficial de Justiça, em **01/07/2003** (f. 12vº); (3) vista dos autos à exequente em **10/08/2006** (f. 13), com manifestação da União Federal requerendo o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, em **31/10/2006** (f. 14/16); (4) deferimento do pedido em **21/11/2006** (f. 17); (5) despacho judicial para manifestação da exequente sobre a eventual ocorrência de prescrição intercorrente em **18/02/2009** (f. 18); (6) decisão extinguindo a execução fiscal em **08/04/2010** (f. 57/59).

Como se observa, o feito não restou paralisado ou abandonado por mais de cinco anos, e o atraso na tramitação não resultou de conduta atribuível de forma exclusiva à exequente, razão pela qual deve ser afastada a prescrição tal qual decretada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar a prescrição a fim de que tenha regular prosseguimento a execução fiscal.

Publique-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008339-30.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO(A) : WAGNER MONTEIRO PEREIRA
ADVOGADO : SP083578 PAULO DE TARSO CASTRO CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083393020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária com pedido de tutela antecipada que pleiteia reconhecimento de inexistência de relação jurídica que obrigue o engenheiro industrial químico WAGNER MONTEIRO PEREIRA, registrado perante o CRQ da 4ª Região/SP, a efetuar cadastro e recolher taxa ou multa no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, bem como desconstituir o auto de infração 1/2012-E, protocolo 30474/2012.

Houve conflito negativo, fixando a competência do Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos.

A sentença julgou procedente o pedido, *"para declarar a inexistência de relação entre as partes que obrigue o autor ao registro perante o réu, declarando a nulidade das multas aplicadas e afastando o dever de pagamento das anuidades"*, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, corrigidos até o efetivo pagamento de acordo com os critérios da Resolução CJF 134/2010, alterada pela Resolução CJF 267/2013.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** a ausência de interesse de agir, pois deve o CRQ integrar a relação processual, e inadequação da via eleita, pois o provimento da ação de natureza declaratória tem caráter duplice; **(2)** *"sendo o Apelado Engenheiro Químico e desempenhando as atividades informadas pelo seu próprio empregador em ato de rotina de fiscalização realizada por este Conselho, certamente deve manter registro no CREA"*; **(3)** *"inobstante o Decreto nº 8.620 de 10/01/46, em sequência ao Decreto Federal nº 23.569 de 11/12/33 deixasse claro que os Engenheiros Químicos deveriam registrar-se nos CREAs, sendo suas atribuições estabelecidas pelo CONFEA, nascia nos artigos 22 e 23 da Lei nº 2.800/56, em verdade, uma questão polêmica que a Lei nº 6.839/80, veio elucidar. Desses mencionados artigos 22 e 23 do referido Diploma Legal (que criou os Conselhos de Química) vê-se, claramente, que o registro dos Engenheiros Químicos se fará no CREA, embora ali houvesse a ressalva de que, quando suas funções como Químicos assim o exigisse, deveriam registrar-se no Conselho de Química." (...)* *"Mas, com a edição, posteriormente, da Lei nº 5.194/66, de 24 de dezembro de 1.996 (que regulou por interior o exercício da profissão do Engenheiro e do Agrônomo), essa polêmica foi superada, pois esse diploma foi incisivo, ao situar na exclusiva órbita da fiscalização dos CREAs todas as atividades de Engenharia"*; **(4)** tendo em vista que a Lei nº 5.194/66 é posterior, prevalece sobre o que preceitua a Lei 2.800/56; **(5)** *"o fato da existência de um registro em determinado Conselho Profissional, por si só, não é apto a afastar a aplicação da Lei nº 6.839/80 e de impor o registro em outro Conselho"*, devendo ser analisada a natureza da atividade básica de modo a se inferir a legalidade do registro a determinado conselho profissional, a tornar válido o pagamento das contribuições de natureza tributária ao conselho; **(6)** segundo a descrição de atividades do apelado fornecido pela empresa MONSANTO DO BRASIL LTDA. entre as suas atividades constam *"análise de variáveis de processo, de estudos de otimização de processo e de elaboração da análise de risco de processo, bem como a exigência de curso superior em Engenharia para o cargo"*, que são atividades de desenvolvimento da produção industrial e produção industrial técnica e especializada próprias de profissionais de engenharia, nos termos da Lei 5.194/66; **(7)** *"a fiscalização exercida pelo CREA tem por escopo principal a defesa da coletividade, protegendo-a de maus profissionais e dos leigos"*, a ser realizada, para o caso de engenheiros químicos, nos termos dos artigos 1º e 17 da Resolução CONFEA 218/73, em respeito às Leis 5.194/66, 6.839/80 e Código de Proteção a Defesa do Consumidor; **(8)** *"(...) ao contrário do informado pelo Apelado na Inicial, sua atual empregadora é empresa que desenvolve atividades de Engenharia, estando registrada no CREA-SP, e possuindo profissionais responsáveis técnicos ENGENHEIROS, o que só vem corroborar e comprovar que o autor, conforme constatado na análise efetuada pela Câmara Especializada de Engenharia Química deste Conselho, desenvolve atividade típica da engenharia, devendo sim efetuar seu registro perante o CREA-SP"*, sendo exigência para ocupar o cargo junto a empregadora possuir o curso superior de engenharia; e **(9)** *"sendo Engenharia a atividade do próprio Autor (Engenheiro Químico) é o CREA apto a fiscalizar o exercício de todas as atividades, mesmo aquelas comuns a outras áreas, como a de Química"* **(10)** *"as atividades do Apelado ficam perfeitamente caracterizadas como sendo correspondentes a Engenharia Química, em harmonia como o próprio conceito de profissão bem como de seu cargo perante sua empregadora - Engenheiro de Processo - , situação que torna inquestionável a subsunção dos fatos às legislações que regem o Sistema CREA/CONFEA, o que permite a exigência do registro em discussão"*.

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, primeiro, rejeito as preliminares de falta de interesse de agir e de inadequação da via eleita, que estão correlacionadas, pois a ação cuida de discutir ato praticado ou com efeito sobre as partes do processo, tratando-se de pretensão dirigida a impugnar a exigência de inscrição no CREA, e não no CRQ, e, sobre o ponto controvertido, em que as partes têm legitimidade e interesse, é que deve incidir o julgamento, assim eventual decisão contrária à exigência feita pelo CREA, ainda que possa considerar a existência de registro no CRQ, terá efeitos somente entre as partes processuais, dotadas de legitimidade e interesse, independentemente de qualquer integração de terceiro.

No mérito, a liberdade de profissão é consagrada pela Constituição Federal, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (artigo 5º, XIII). A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional. Nesse âmbito, a CLT, a Lei 2.800/56 e o Decreto 85.877/81, regulamentadores da profissão de Químico, em que restou estabelecido, quanto ao seu âmbito de atuação, o seguinte:

CLT:

"Art. 325 - É livre o exercício da profissão de químico em todo o território da República, observadas as condições de capacidade técnica e outras exigências previstas na presente Seção:

- a) aos possuidores de diploma de químico, químico industrial, químico industrial agrícola ou engenheiro químico, concedido, no Brasil, por escola oficial ou oficialmente reconhecida;*
- b) aos diplomados em química por instituto estrangeiro de ensino superior, que tenham, de acordo com a lei e a partir de 14 de julho de 1934, revalidado os seus diplomas;*

(...)

Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:

- a) a fabricação de produtos e subprodutos químicos em seus diversos graus de pureza;*
- b) a análise química, a elaboração de pareceres, atestados e projetos de especialidade e sua execução, perícia civil ou judiciária sobre essa matéria, a direção e a responsabilidade de laboratórios ou departamentos químicos, de indústria e empresas comerciais;*
- c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;*
- d) a engenharia química.*

§ 1º - Aos químicos, químicos industriais e químicos industriais agrícolas que estejam nas condições estabelecidas no art. 325, alíneas "a" e "b", compete o exercício das atividades definidas nos itens "a", "b" e "c" deste artigo, sendo privativa dos engenheiros químicos a do item "d".

§ 2º - Aos que estiverem nas condições do art. 325, alíneas "a" e "b", compete, como aos diplomados em medicina ou farmácia, as atividades definidas no art. 2º, alíneas "d", "e" e "f" do Decreto nº 20.377, de 8 de setembro de 1931, cabendo aos agrônomos e engenheiros agrônomos as que se acham especificadas no art. 6º, alínea "h", do Decreto nº 23.196, de 12 de outubro de 1933.

Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:

- a) de fabricação de produtos químicos;*
- b) que mantenham laboratório de controle químico;*
- c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados.*

(...)"

Lei 2.800/56:

"Art. 20. Além dos profissionais relacionados no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - são também profissionais da química os bacharéis em química e os técnicos químicos.

§ 1º Aos bacharéis em química, após diplomados pelas Faculdades de Filosofia, oficiais ou oficializadas após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, para que possam gozar dos direitos decorrentes do decreto-lei n.º 1.190, de 4 de abril de 1939, fica assegurada a competência para realizar análises e pesquisas químicas em geral.

§ 2º Aos técnicos químicos, diplomados pelos Cursos Técnicos de Química Industrial, oficiais ou oficializados, após registro de seus diplomas nos Conselhos Regionais de Química, fica assegurada a competência para:

- a) análises químicas aplicadas à indústria;*
- b) aplicação de processos de tecnologia química na fabricação de produtos, subprodutos e derivados, observada a especialização do respectivo diploma;*
- c) responsabilidade técnica, em virtude de necessidades locais e a critérios do Conselho Regional de Química da jurisdição, de fábrica de pequena capacidade que se enquadre dentro da respectiva competência e especialização.*

§ 3º O Conselho Federal de Química poderá ampliar o limite de competência conferida nos parágrafos precedentes, conforme o currículo escolar ou mediante prova de conhecimento complementar de tecnologia ou especialização, prestado em escola oficial.

Art. 21. Para registro e expedição de carteiras profissionais de bacharéis em química e técnicos químicos, serão

adotadas normas equivalentes às exigidas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - para os mais profissionais da química.

Art. 22. Os engenheiros químicos registrados no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, nos termos do decreto-lei n.º 8.620, de 10 de janeiro de 1946, deverão ser registrados no Conselho Regional de Química, quando suas funções, como químico, assim o exigirem.

Art. 23. Independente de seu registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura, os engenheiros industriais, modalidade química, deverão registrar-se no Conselho Regional de Química, para o exercício de suas atividades como químico.

Art. 24. O Conselho Federal de Química, em resoluções definirá ou modificará as atribuições ou competência dos profissionais da química, conforme as necessidades futuras.

Parágrafo único. Fica o Conselho Federal de Química, quando se tornar conveniente, autorizado a proceder à revisão de suas resoluções, de maneira a que constituam um corpo de doutrina, sob a forma de Consolidação."

Decreto 85.877/81:

"Art. 1º O exercício da profissão de químico em qualquer de suas modalidades, compreende:

I - direção, supervisão, programação, coordenação, orientação e responsabilidade técnica no âmbito das respectivas atribuições;

II - assistência, consultoria, formulações, elaboração de orçamentos, divulgação e comercialização relacionadas com a atividade de químico;

III - ensaios e pesquisas em geral, pesquisa e desenvolvimento de métodos e produtos;

IV - análise química e físico-química, químico-biológica, fitoquímica, bromatológica, químico-toxicológica, sanitária e legal, padronização e controle de qualidade;

V - produção e tratamento prévio e complementar de produtos e resíduos químicos;

VI - vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e serviços técnicos, elaboração de pareceres, laudos e atestados, no âmbito das respectivas atribuições;

VII - operação e manutenção de equipamentos e instalações relativas à profissão de químico e execução de trabalhos técnicos de químico;

VIII - estudos de viabilidade técnica e técnico-econômica, relacionados com a atividade de químico;

IX - condução e controle de operações e processos industriais, de trabalhos técnicos, montagens, reparos e manutenção;

X - pesquisa e desenvolvimento de operações e processos industriais;

XI - estudo, elaboração e execução de projetos da área;

XII - estudo, planejamento, projeto e especificações de equipamentos e instalações industriais relacionadas com a atividade de químico;

XIII - execução, fiscalização, montagem, instalação e inspeção de equipamentos e instalações industriais, relacionadas com a Química;

XIV - desempenho de cargos e funções técnicas no âmbito das respectivas atribuições;

XV - magistério, respeitada a legislação específica.

Art. 2º São privativos do químico:

I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias Químicas;

II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria Química;

III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais;

IV - O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º:

a) análises químicas e físico-químicas;

b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais;

c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais;

d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e reembalagem de produtos químicos e seus derivados, cujo manipulação requeira conhecimentos de Química;

e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo;

f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de Indústria Química;

g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de Química.

V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho;

VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no domínio de sua capacitação técnico-científica;

VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino."

Lei nº 6.839/80:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário."

Quanto às atividades privativas do engenheiro, verifica-se comunicabilidade com as atividades próprias de engenheiro químico, como se verifica dos termos da Lei 5.194/66:

"(...)

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;

b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Art. 8º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a , b , c , d , e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas e organizações estatais só poderão exercer as atividades discriminadas nos Ed. extra 7º, com excessão das contidas na alínea " a ", com a participação efetiva e autoria declarada de profissional legalmente habilitado e registrado pelo Conselho Regional, assegurados os direitos que esta lei lhe confere".

Na espécie, a empresa empregadora é multinacional que realiza complexo de atividades, com preponderância da área de química, segundo revela seu objeto social: *"(a) a manufatura, a transformação, a comercialização, por conta própria ou de terceiros, de todos e quaisquer produtos químicos, para fins industriais ou agrícolas, farmacêuticos e equipamentos mecânicos ou eletrônicos e de produtos ou bens derivados dos mesmos; (b) a aquisição, a exploração e a operação, sob qualquer título legal, de fábricas, instalações, lojas ou laboratórios, e a instalação, a manutenção e a operação de maquinários, equipamentos ou utensílios para as mesmas, necessários ou convenientes para a produção e transformação dos produtos referidos na letra 'a' acima; (c) a prestação de serviços de assistência técnica especializada, comercial e industrial a outras sociedades, nacionais ou estrangeiras; (d) a exportação, a importação e a certificação de materiais, bens ou produtos relacionados ao objeto social; (e) a representação de sociedades nacionais ou estrangeiras, por conta própria ou de terceiros; (f) a promoção, o estímulo, a assistência e a realização de estudos, a experimentação de pesquisas, de qualquer natureza, relacionada ou não com as atividades sociais, objetivando a modificação, aperfeiçoamento e desenvolvimento de produtos, processos, tecnologia e aplicações já existentes e a descoberta, o aperfeiçoamento e o desenvolvimento de novos produtos, processos, tecnologia e aplicações; (g) o beneficiamento, a análise, o armazenamento, o melhoramento genético, a pesquisa, a produção, a comercialização, a importação e a exportação de sementes, mudas e de grãos em geral; (h) a aquisição, a exploração, a comercialização e o licenciamento de tecnologias, patenteadas o não, próprias ou que lhe tenham sido cedidas ou licenciadas por terceiros; (i) a embalagem de sementes ou de mudas; (k) a indústria extrativa vegetal. (k) a exploração de pomares; (l) o florestamento e/ou reflorestamento; (m) desenvolvimento de projetos científicos relacionados com a área de biotecnologia agrícola, incluindo, mas não se limitando, o melhoramento genético da cana-de-*

açúcar, o desenvolvimento de produtos, técnicas, soluções, variedades genéticas, tecnologias relacionadas com a atividade agrícola, buscando proporcionar a maximização da produtividade e da rentabilidade do setor agrícola; (n) a prestação de serviços correlatos às atividades previstas na letra (m) deste Artigo; (o) a compra, a venda e a comercialização em geral de cana-de-açúcar; e (p) a participação em outras sociedades, na qualidade de sócia e/ou acionista" (f. 405/7).

Verifica-se que a complexidade do objeto social da empresa exige atividades em diversas áreas, preponderando o ramo químico, sendo que a função e atividade própria do apelado são as de "engenheiro de processo", sendo requisito para o cargo curso superior completo de engenharia, atuando na área de "Agricultura, Guests e Utilidades", segundo "Descrição do Cargo" fornecida pela empresa empregadora MONSANTO (f. 149/150): "Analisar frequentemente as principais variáveis do Processo propondo ações ao Time Operacional no caso de desvio/alterações que possam causar problemas de perda de produção/qualidade/segurança/meio ambiente. Responsável por elaborar e implementar estudos de implementação de Processo. Garantir a atualização de toda documentação técnica do Processo. Manter atualizado a documentação técnica da área. Participar dos Times de Otimização (mundiais) assim como outros relativos a temas que envolvam o Processo. Responsável pela elaboração e atualização das Análises de Risco de Processo (ARP). Participar de auditorias de qualidade e segurança. Liderança do Comitê Interno de HHM, quando aplicável. Garantir que os principais aspectos/impactos ambientais do Processo produtivo estejam em conformidade com as legislação (sic) local em termos de emissão. Elaboração e acompanhamento das mudanças no Processo através do Sistema de Gerenciamento de Mudanças (MOC). Participar na elaboração do Budget sendo responsável pela determinação dos Usos. Participar na implementação de projetos de Capital (elaboração de documento de premissas/suporte técnico e acompanhamento de campo). Atualização dos Indicadores de Processo. Atualizar treinamento do Time Operacional quando solicitado envolvendo temas específicos de Processo. Desenvolver estudos de processo e identificação de melhorias operacionais. Qualificar e certificar empresas prestadoras de serviços. Suportar a área de Projetos e Manutenção na implementação dos projetos da planta."

A propósito, infere-se que o documento juntado pelo autor à f. 90, que descreve sua atividade como "supervisor de laboratório", não se mostra acorde com o registro da sua CTPS, com registro como "engenheiro de processos jr" (f. 102), o qual é compatível com a descrição de seu cargo indicada pela empresa MONSANTO.

Para enquadramento na hipótese de registro obrigatório no CREA, necessário que a autora exercesse atividade básica, ou prestasse serviços a terceiros, na área de engenharia, agronomia, ou arquitetura, ou seja, somente o profissional ou empresa que exerça, efetivamente, atividade profissional com ênfase específica em engenharia, e não em aplicação típica de química, sujeita-se à fiscalização do CREA, daí que se preserva, na essência, o princípio da atividade básica, previsto na Lei nº 6.839/80.

A empresa tem como objeto social preponderante **a manufatura, a transformação, a comercialização, por conta própria ou de terceiros, de todos e quaisquer produtos químicos**, e sendo sua atividade básica principal do ramo químico conclui-se que o engenheiro atua no processo de produção de químicos e seus derivados, não se afastando, ao contrário, da legislação mencionada, que determina o registro de engenheiro químico no Conselho Regional de Química, *ex vi* dos artigos 325, 334 e 335 da CLT, 20 e ss. da Lei 2.800/56 e Decreto 85.877/81.

Ademais, consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

APELRE 200751010150450, Rel. Des. Fed. Des. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R de 13/05/2013: "ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - CONSELHO PROFISSIONAL - ENGENHEIRO QUÍMICO - OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CREA/RJ - NÃO EXIGIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA RELACIONADA À QUÍMICA - SENTENÇA CONFIRMADA. 1. O Engenheiro Químico que não exerce atividade básica ligada à Engenharia não está obrigado a registrar-se no CREA. No caso, o profissional já se encontra registrado no Conselho Regional de Química, não se podendo exigir-lhe dupla filiação a conselhos de fiscalização por apenas uma atividade exercida. 2. Não pode o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia obrigar o Apelado a manter-se vinculado naquela autarquia especial, uma vez que não restou caracterizada a atividade básica sujeita a controle e fiscalização do exercício profissional respectivo. 3. As Leis nºs 2.800/56 e 5.194/66 coexistem no mundo jurídico, sem que entre elas haja incompatibilidade. O Engenheiro Químico, por força da Lei nº 5.194/66, está obrigado a se registrar junto ao CREA ou ao Conselho de Química, a depender da atividade que exerça. 4. O art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, determina que "o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 5. Diante da inexistência de critério legal específico para distinguir entre o registro do engenheiro químico no Conselho Regional de Química (CRQ) ou no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA), deve prevalecer a atividade preponderante (arts. 334 e 335 da CLT; arts. 1º e 7º da Lei nº 5.194/66). 6. Precedentes: STJ - REsp

949.388/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 04/10/2007; TRF-2 - REO nº 200851010031701/RJ- Relator Desembargador Federal Frederico Gueiros - Sexta Turma Especializada -E-DJF2R: 25/10/2010; TRF4, APELREEX 5037875-24.2011.404.7100, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, D.E. 24/10/2012; TRF5- PROCESSO: 200285000060496, AC491576/SE, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, Segunda Turma, DJE 14/07/2010; TRF1 - AGA 0005227-64.2004.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p.298 de 24/07/2009; TRF 3 - Terceira Turma, AMS 0018174-76.1997.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado Renato Barth, julgado em 15/07/2010, e-DJF3:26/07/2010. 7. *Apelação e remessa desprovidas. Sentença mantida.*"

AC 00392869520024013800, Rel. Juiz Fed. WILSON ALVES DE SOUZA, DJF3 03/11/2009:

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA EXERCIDA POR ENGENHEIRO QUÍMICO. INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NO CREA. 1. O fator determinante do registro em conselho profissional é a atividade principal exercida pelo estabelecimento. O art. 1º, da Lei 6.839/80 estabelece que as empresas estão obrigadas a inscrever-se nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, em razão da atividade básica exercida ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. 2. Da análise do contrato social carreado aos autos, observa-se que atividade básica desenvolvida pela Apelante - fabricação, comercialização e distribuição de gases industriais e medicinais - mais se aproxima das atividades exercidas pelos químicos e engenheiros químicos, razão pela qual carece de amparo legal a exigência do Conselho de Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Minas Gerais para que a Apelante se inscreva em seus quadros. 3. É vedado o registro em mais de um conselho profissional, devendo a Apelante permanecer registrada apenas no CRQ/MG. 4. *Apelação provida.*"
AMS 2008.61.00.017244-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 15/06/2009: **"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA) - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) -VEDAÇÃO DE DUPLO REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DESENVOLVIDA. 1 - A sentença concessiva do mandado de segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Art. 12, § único, Lei 1.533/51. Remessa oficial tida por interposta. 2 - O mandado de segurança foi instruído com a documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, estando a prova pré-constituída. Desnecessidade de dilação probatória. Preliminar de carência de ação, por inadequação da via eleita, rejeitada. 3 - Diante da dicção do artigo 1º da Lei n. 6.839/80, conclui-se que a possibilidade de duplo registro profissional, veiculada pela Lei n. 2.800/56 (artigos 22 e 23), restou revogada. Inexigibilidade da multa imposta pelo CRQ, diante de seu fundamento legal - artigo 25 da Lei n. 2.800/56. Precedentes do STJ: RESP 383.879/MG, DJ 31/03/2003, Rel. Min. ELIANA CALMON; RESP 165.006/SP, DJ 10/04/2000. 4 - Tanto as atividades tidas como privativas de químico (art. 2º do Decreto nº 85.877/81), bem como aquelas descritas como de engenheiro químico pelo art. 17 da Resolução n. 218/73 do CONFEA, habilitam seus profissionais - químicos e engenheiros químicos - a prestar assistência técnica às empresas que exercem atividades na seara da química. 5 - A atividade básica do profissional, ou seja, o ato típico da profissão é o que delimita a competência do Conselho de fiscalização, de modo que, se uma empresa ou pessoa física tem atividade básica que se situa na área de química, pode ela registrar-se ou no CREA ou no CRQ, segundo seu livre arbítrio, restando apenas vedado o duplo registro. Não pode o profissional ser compelido à inscrição em um ou outro Conselho, posto que ambos têm competência para fiscalizar atividade que se insira neste campo do conhecimento. 6 - Como as atividades desenvolvidas pela impetrante não requerem conhecimentos mais amplos, haja vista que têm como objetivo final a área química, não de engenharia, correta a sua vinculação ao CRQ, a despeito da regra vertida nos artigos 334, alínea "a", e artigos 335, alíneas "a", "b" e "c", ambos da CLT. 7 - *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.*"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027441-60.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.027441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE LOURDES MARIANO
ADVOGADO : SP238982 DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Biblioteconomia
No. ORIG. : 00274416020114036301 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação proposta com o objetivo de: (1) fixar o valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Biblioteconomia em 2 MVR's ou 35,72 UFIR's ou R\$ 38,00 até a superveniência de lei que estabeleça novo valor e critério de reajuste; (2) condenar o réu à devolução dos valores recolhidos a maior; e (3) impedir o réu de cobrar as anuidades não fixadas em lei, por meio de ações fiscais ou registrar o nome da autora em bancos de dados de inadimplentes.

A ação foi ajuizada por quatro autoras no Juizado Especial Federal de São Paulo, o qual determinou o desmembramento do feito, em relação a cada autora (f. 55) e, posteriormente, quanto a Maria Aparecida de Lourdes Mariano foi reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal, com envio do feito à Justiça Federal de São Paulo (f. 57/8).

O réu devidamente citado não contestou a ação.

A sentença julgou improcedente o pedido, pela ausência de prova de que o réu vem cobrando as taxas de anuidades e do registro profissional acima do devido, condenando a autora à verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, alegando que: (1) as contribuições profissionais ou corporativas submetem-se ao regime tributário nacional, incluindo a legalidade estrita, de forma que apenas podem ser instituídas ou majoradas por meio de lei; (2) nos termos da Lei 6.994/1982, a anuidade da autora era de 2 MVR e, com a UFIR, cada equivaleria a 17,86 UFIR, ou R\$ 19,00, tomando por base o último valor da UFIR, antes de sua extinção; (3) o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a Lei 9.649/1998, que permitia os conselhos fixar contribuições anuais; (4) é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a Lei 8.906/1994 somente atinge os órgãos de fiscalização dos advogados, não surtindo efeito para os demais conselhos profissionais; (5) a autora efetuou pagamentos indevidos, conforme constam dos autos os comprovantes de pagamento em valores muito superiores aos legalmente estipulados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da invalidade de resoluções de conselhos profissionais para o trato da majoração do valor de anuidades, em contraste com os critérios fixados pela legislação, tanto a específica do valor-teto, como a geral de desindexação da economia, devendo ser observado o princípio da legalidade na cobrança de tais contribuições.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

RE-Agr 613.799, Rel Min CELSO DE MELLO, DJE 06/06/2011: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

RESP 1.074.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 05/11/2008: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. 1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91 (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR), não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. 3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta

Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido."

AMS 0048318-28.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 14/01/2011: "MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA ANUIDADE. MAJORAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. As anuidades cobradas pelos Conselhos de fiscalização profissional, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, ostentam natureza tributária. Cuidando-se de contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, o art. 149, da CF/1988, estabelece a competência exclusiva da União para instituí-las, devendo ser observados os arts. 146, inciso III, e 150, inciso I e III, ambos do texto constitucional. A Resolução CFMV n. 636/1996 majorou indevidamente o valor da anuidade por meio de resolução, em nítida afronta ao inciso I, do art. 150, a CF/1988. A Lei n. 5.517/1968 deve ser interpretada segundo o regime constitucional em vigor, o qual conferiu às anuidades das categorias profissionais a natureza jurídica de contribuições sociais (art. 149, da CF/1988). O poder conferido ao Conselho Federal de Medicina Veterinária encontra-se limitado pelos princípios gerais tributários, dentre os quais o da reserva legal. Precedentes. Apelação e remessa oficial não providas."

AC 00099944420114036112, Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3: 16/05/2014 "AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte. 3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos art's. 146, III, 150, I e III. 4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. 5. A Lei nº 8.906/94, ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais. 6. Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82. Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli). 7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevindo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador. 8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. 9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualização monetária. 10. Apelo do Conselho improvido."

AMS 00040599320104036100, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 07/10/2011 "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - ANUIDADE PROFISSIONAL - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR POR MEIO DE RESOLUÇÃO - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER O EXERCÍCIO PROFISSIONAL EM VIRTUDE DE INADIMPLEMENTO. I - Os Conselhos Regionais de Enfermagem, criados pela Lei nº 5.905/73, podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94. II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte. III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior. IV - O Maior

Valor de Referência (MVR) foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei nº 8.177/91, ficando instituída, pela Lei 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR - como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, utilizando como divisor, no caso de anuidades, o valor de Cr\$ 126,86 (artigo 3º, II), estabelecendo, assim, o valor máximo da anuidade dos conselhos em 35,72 UFIR's, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. V - Precedentes. VI - O pedido de devolução das quantias indevidamente pagas encontra óbice na Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal, mostrando-se inadequada a via eleita. VII - O artigo 15 da Lei nº 5.905/73 não confere aos conselhos regionais o direito de suspender o exercício profissional do inadimplente aos cofres da instituição. VIII - Apelação parcialmente provida."

AMS 00008152020064036126, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 03/10/2014: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Alegação do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO de que o v. acórdão embargado é omissis no tocante ao disposto no artigo 97, § 2º, II, do Código Tributário Nacional. Alega que não havia nenhum impedimento legal, antes do advento da UFIR, para que os tributos em geral fossem atualizados pelos índices oficiais de correção monetária. 2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento. 3. Constatou expressamente do julgado vergastado que a correção monetária das anuidades determinada por ato administrativo do conselho profissional deve dar-se pelo índice que retrate o valor real da inflação, de maneira que a extinção do MVR não autorizou os Conselhos de Fiscalização Profissional a fixar livremente o valor de suas anuidades. 4. Citou-se, ainda, jurisprudência desta Corte dispondo que até o advento de nova legislação dispondo sobre a matéria, as anuidades serão devidas na forma da Lei nº 6.994/82, com base no antigo MVR, atualizado pela UFIR, a partir de janeiro de 1992, vedada a atualização no período de fevereiro a dezembro de 1991, e, após a extinção deste índice, aplica-se o IPCA-e, em face da inexistência de outro índice legal - AMS 00012631320024036100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, j. 28/11/2007, DJU 12/12/2007. 5. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009). 6. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. 7. Embargos de Declaração improvidos."

Como se observa, a anuidade não pode ser instituída ou majorada por meio de resoluções, devendo aplicar-se ao caso a última fixação legal promulgada e que ainda esteja em vigor, ou seja, sem ter sido revogada.

Na espécie, a autora efetuou pagamento das anuidades de 2008 a 2011, em valores comprovados nos autos (f. 14/21) e fixados com base em mera resolução (f. 14), o que é vedado, pois a exigibilidade estava legalmente adstrita à anuidade no equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei 6.994/1982: artigo 1º, § 1º, "a"), convertido em UFIR (Lei 8.383/1991: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor de cada anuidade, até a extinção desta em 2000, com atualização pelos índices previstos na Lei 8.383/1991, conforme reconhecido pela jurisprudência consolidada, assim resultando em cifra superior à postulada pela autora, que era a de R\$ 38,00 por anuidade.

Assim, nos limites da devolução, cabe julgar procedente em parte o pedido para condenar o CRB a repetir as anuidades recolhidas acima dos valores decorrentes da legislação, conforme acima especificado, aplicando juros de mora e correção monetária do indébito a ser repetido, conforme critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, em razão da sucumbência mínima da autora.

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, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2009.03.99.008283-1/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP043293 MARIA CLAUDIA TERRA ALVES
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SANTOS SP
No. ORIG. : 93.00.00590-3 2FP Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU e taxas de iluminação pública, de limpeza e conservação de logradouros e de coleta de lixo domiciliar, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Santos/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos.

O embargado (Município de Santos), assim como a embargante (União), apelaram e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, que deu provimento à apelação da União, para excluir a cobrança do IPTU e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Prefeitura Municipal de Santos, para declarar a legitimidade apenas da taxa de coleta de lixo domiciliar (fls. 84/87).

Inconformada, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 122, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da

sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União e **dou parcial provimento** à apelação do Município de Santos, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU e à taxa de coleta de lixo domiciliar.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-27.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005218-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP252474 RAFAEL CARDOSO DE BARROS e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052182720084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos.

O embargado (Município de Campinas), assim como a embargante (União), apelaram e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, que negou provimento à apelação do embargado e à remessa oficial, tida por ocorrida e deu provimento à apelação da embargante, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 235/237).

Inconformada, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 301, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade

contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Por fim, tendo em vista a modificação do julgado nos termos acima expendidos, há de ser afastada a condenação do Município embargado em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Campinas e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido, restando prejudicado o apelo da União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003512-38.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003512-0/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP125015 ANA LUCIA MONZEM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035123820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Jundiaí/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal.

O embargado (Município de Jundiaí) apelou e sobreveio decisão proferida por esta Corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação (fls. 98/99).

Após ter sido negado provimento ao agravo legal de fls. 101/117, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 206, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que a decisão anteriormente proferida diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando a decisão, anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Jundiaí, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014115-70.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014115-3/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP092108 CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141157020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de São Paulo/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos.

O embargado (Município de São Paulo) apelou e sobreveio decisão proferida por esta Corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação e à remessa oficial (fls. 89/90).

Após ter sido negado provimento ao agravo legal de fls. 94/100, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 135, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que a decisão anteriormente proferida diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando a decisão, anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de São Paulo e à remessa oficial, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007431-32.2009.4.03.6182/SP

APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP060186 LEDA MARIA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00074313220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de São Paulo/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos.

O embargado (Município de São Paulo) apelou e sobreveio decisão proferida por esta Corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação (fls. 72/73).

Após ter sido negado provimento ao agravo legal de fls. 75/83, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 121, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que a decisão anteriormente proferida diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia

jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando a decisão, anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de São Paulo, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044929-65.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044929-9/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP065972 ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00449296520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU e taxas de conservação, de limpeza e de combate a sinistros, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de São Paulo/SP. Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, para declarar inexigíveis os valores cobrados a título de IPTU e de taxas de limpeza e conservação, mantendo a exigência

relativa à taxa de combate a sinistros.

O embargado (Município de São Paulo) apelou, sustentando a legitimidade da cobrança do IPTU. Logo após, sobreveio decisão proferida por esta Corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação (fls. 90/91).

Após ter sido negado provimento ao agravo legal de fls. 96/101, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 129, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que a decisão anteriormente proferida diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário".

Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando a decisão, anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de São Paulo, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048847-77.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048847-5/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP257731 RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00488477720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face da União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), objetivando a cobrança de IPTU.

Processado o feito, foi prolatada sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinta a execução, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I c.c. artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil.

O exequente (Município de São Paulo) apelou e sobreveio decisão proferida por esta Corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação e à remessa oficial (fls. 47/48).

Após ter sido negado provimento ao agravo legal de fls. 52/59, a municipalidade exequente interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 97, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que a decisão anteriormente proferida diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por

ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando a decisão, anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de São Paulo e à remessa oficial, para afastar a incidência da imunidade

tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.
MARCIO MORAES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014048-42.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014048-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP182312 DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
No. ORIG. : 00140484220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de São Paulo/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou improcedentes os embargos.

A embargante (União) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, dando provimento à apelação, para afastar a cobrança do crédito exequendo (fls. 150/151).

Após terem sido rejeitados os embargos de declaração de fls. 155/157, o Município de São Paulo interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 188, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos anteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª

Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, afasto a incidência da imunidade tributária e **nego seguimento** à apelação da União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-50.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005210-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU e taxa de lixo, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal.

O embargado (Município de Campinas) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, dando parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal somente com relação à taxa de lixo, mantendo a condenação em honorários nos termos em que fixada na sentença (fls. 173/176).

Após terem sido rejeitados os embargos de declaração de fls. 185/189, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 237, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade

contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Campinas, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU e à taxa de lixo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000426-70.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000426-7/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE JALES SP
INTERESSADO(A) : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE JALES
ADVOGADO : SP224665 ANDRE DOMINGUES SANCHES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004267020084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Jales/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos.

O embargado (Município de Jales) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação (fls. 94/96).

Inconformada, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade dos recursos excepcionais, foi proferida a decisão de fls. 145, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Jales, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005214-87.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005214-7/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU e taxa do lixo, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos.

O embargado (Município de Campinas) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, dando parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução somente com relação à taxa do lixo, bem como para reduzir a condenação do embargado na verba honorária (fls. 193/196).

Em face do acórdão, a União interpôs recurso especial e a municipalidade embargada, recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade dos recursos excepcionais, foi proferida a decisão de fls. 283, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com

repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Por fim, tendo em vista a modificação do julgado nos termos acima expendidos, há de ser excluída a condenação do Município embargado na verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Campinas, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU e à taxa do lixo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005222-64.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005222-6/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU e taxa de lixo, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou extinta a execução fiscal.

O embargado (Município de Campinas) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, dando parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal somente com relação à taxa de lixo (fls. 168/170).

Inconformada, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 203, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos anteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à

arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Campinas, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU e à taxa de lixo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020570-51.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020570-2/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP117085 ADRIANA CLAUDIA DELLA PASCHOA DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00205705120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face da União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, objetivando a cobrança de débitos de IPTU e de taxa de combate a sinistros.

Processado o feito, foi prolatada sentença que indeferiu a inicial, com base nos artigos 267, inciso VI c.c. 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

O exequente (Município de São Paulo) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, que deu parcial provimento à apelação, para declarar a exigibilidade da taxa de combate a sinistros, prosseguindo-se a execução somente com relação a esta taxa. (fls. 109/111).

Inconformada, a municipalidade exequente interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a

decisão de fls. 139, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário

Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de São Paulo, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU e à taxa de combate a sinistros.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-45.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001238-2/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : SP157027 ANDREA ALIONIS BANZATTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00012384520084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de São Bernardo do Campo/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos.

O embargado (Município de São Bernardo do Campo) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, negando provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida (fls. 94/96).

Inconformado, o Município embargado interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 121, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações

constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Município de São Bernardo do Campo e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00218159720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de São Paulo/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos.

O embargado (Município de São Paulo) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, negando provimento à apelação (fls. 81/83).

Inconformada, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 106, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite

imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de São Paulo, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005236-48.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005236-6/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos.

O embargado (Município de Campinas) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, negando provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 175/178).

Inconformada, a municipalidade embargada interpôs recursos especial e extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade dos recursos excepcionais, foi proferida a decisão de fls. 263, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos

artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Campinas e à remessa oficial, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005893-30.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.044164-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.05893-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer a compensação das quantias pagas indevidamente a título de contribuição ao FINSOCIAL, a partir da Lei n. 7.689/1988, com prestações relativas à contribuição instituída pela Lei Complementar n. 70/1991, aplicando-se o IPC referente aos meses de março a setembro de 1990. A autora deu à causa o valor de Cr\$ 36.000.000,00, em 05/03/1993 (atualizado R\$ 8.207,39)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, para autorizar a compensação das quantias pagas indevidamente a título da extinta contribuição ao FINSOCIAL, com correção monetária e incidência de juros moratórios.

Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, à qual foi dado parcial provimento, reformando a sentença apenas quanto à correção monetária e juros SELIC.

Dessa decisão, a autora interpôs embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para o exame da admissibilidade do Recurso Especial interposto pela autora, foi proferida a decisão de fls. 416 determinando a devolução dos autos à Turma julgadora, para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, tendo em vista os julgamentos do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do indébito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que a correção monetária não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à

compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005212-20.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005212-3/SP

APELANTE	: FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
PROCURADOR	: SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos.

O embargado (Município de Campinas) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, negando provimento à apelação e à remessa oficial (fls. 182/185).

Inconformada, a municipalidade embargada interpôs recursos especial e extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade dos recursos excepcionais, foi proferida a decisão de fls. 253, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, houvermos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Campinas e à remessa oficial, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.
MARCIO MORAES

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005119-57.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005119-2/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU e taxa do lixo, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que acolheu preliminar de nulidade da Certidão de Dívida Ativa e julgou extinta a execução.

O embargado (Município de Campinas) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, dando parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar o prosseguimento da execução fiscal somente com relação à taxa do lixo (fls. 160/162).

Em face do acórdão, o Município embargado interpôs recursos especial e extraordinário. A União, de seu turno, interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade dos recursos excepcionais, foi proferida a decisão de fls. 251, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital

paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Por fim, tendo em vista a modificação do julgado nos termos acima expendidos, há de ser excluída a condenação do Município embargado na verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Campinas e à remessa oficial, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU e à taxa do lixo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026027-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026027-2/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP290006 RICARDO CHERUTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00260273020104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de São Paulo/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos.

O embargado (Município de São Paulo) apelou e sobreveio decisão proferida por esta Corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida (fls. 61/63).

Após ter sido negado provimento ao agravo legal de fls. 67/75, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 113, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que a decisão anteriormente proferida diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos anteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões

econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando a decisão, anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Por fim, tendo em vista a modificação do julgado nos termos acima expendidos, há de ser excluída a condenação do Município embargado na verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de São Paulo e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005233-93.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005233-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU e taxa de lixo, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou extinta a execução fiscal.

O embargado (Município de Campinas) apelou e sobreveio acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, dando parcial provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal somente com relação à taxa de lixo (fls. 186/188).

Inconformada, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 225, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Campinas, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU e à taxa de lixo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016697-12.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016697-8/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00166971220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de Campinas/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos e extinta a execução fiscal.

O embargado (Município de Campinas) apelou e sobreveio decisão proferida por esta Corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dando parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, somente para reduzir a condenação do embargado em honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa atualizado.

Após ter sido dado parcial provimento ao agravo legal de fls. 62/80, para fixar a condenação do embargado em honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado, correspondente ao IPTU do exercício de 2007, o Município de Campinas interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 126, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que a decisão anteriormente proferida diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando a decisão, anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Por fim, tendo em vista a modificação do julgado nos termos acima expendidos, há de ser afastada a condenação do Município embargado em honorários advocatícios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de Campinas, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP065972 ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00205996720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move o Município de São Paulo/SP.

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedentes os embargos.

O embargado (Município de São Paulo) apelou e sobreveio decisão proferida por esta Corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação (fls. 82/83).

Após ter sido negado provimento ao agravo legal de fls. 87/101, a municipalidade embargada interpôs recurso extraordinário.

Encaminhados os autos à Vice-Presidência para exame da admissibilidade do recurso excepcional, foi proferida a decisão de fls. 127, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, já que a decisão anteriormente proferida diverge do entendimento firmado pela Suprema Corte no RE n. 599.176/PR.

Decido.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de leading case haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistia no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade

tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Em suma, estando a decisão, anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Suprema, 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 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do Município de São Paulo, para afastar a incidência da imunidade tributária e determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação ao IPTU devido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025689-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025689-7/SP

APELANTE : CDM CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei 9.718/1998 na parte em que alterou a base de cálculo e a alíquota da COFINS, assim como a inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança da COFINS com base nela, assegurando-se o direito da parte de recolher

o tributo conforme a Lei Complementar n. 70/1991, e reconhecido o direito à compensação do que foi pago a maior nos dez anos anteriores à data do ajuizamento da ação, atualizado e acrescido de juros de mora no percentual de 1% desde o recolhimento indevido e pela taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, com débitos vencidos e vincendos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o prazo prescricional decenal, sem as limitações impostas pelo artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

A ação foi ajuizada em 27 de novembro de 2006.

Indeferida a medida liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para afastar a base de cálculo determinada pela Lei 9.718/1998 e permitir o recolhimento de acordo com a Lei Complementar n. 70/1991 até janeiro de 2004 e com base na Lei n. 10.833/2003 a partir de fevereiro de 2004 e para assegurar a compensação da diferença entre o que foi pago e o que era devido, atualizada pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado da decisão e observada a prescrição quinquenal.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, com fundamento no artigo 475, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

A impetrante apela para que se reconheça que o prazo prescricional é decenal; que é inconstitucional também o aumento da alíquota da COFINS promovido pela Lei n. 9.718/1998; que a Lei n. 10.833/2003 não se aplica à impetrante, já que ela é tributada com base no lucro presumido; que o artigo 170-A do Código Tributário Nacional não deve ser observado.

A União Federal, por sua vez, apela para afirmar a constitucionalidade da Lei n. 9.718/1998 na parte em que foi afastada pela sentença.

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

O Ministério Público Federal ofertou parecer, arguindo a nulidade do processo a partir da falta de intimação do Ministério Público Federal de primeira instância após a sentença. Quanto ao mérito, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, já que o interesse nos autos é individual disponível e as partes estão devidamente representadas.

Em 25/09/2008, a 3ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade arguida pelo Ministério Público, não conheceu do agravo retido, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto do Relator.

Em seguida, a União e a parte interpuseram Recurso Extraordinário, além do Recurso Especial interposto pela parte.

Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, para a análise da admissibilidade do Recurso Especial, esta proferiu a decisão de fls. 423, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, à vista do julgamento dos RESP nºs 1.137.738/SP, referente à compensação tributária.

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à forma de compensação.

A questão, no âmbito desta Turma, atualmente já vem sendo resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos

serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça cabe nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se aplicável, na espécie, quanto à compensação, a legislação vigente ao tempo da propositura da ação.

Ante o exposto, no reexame da causa, com fundamento nos artigos 543-C, §7º e 557 § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial tida por ocorrida.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016654-47.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.037675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO PATENTE S/A e outros
: CORRETORA PATENTE S/A DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
: NOVINVEST S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS
: DIPLAN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.16654-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A fls. 492 foi determinada, pela E. Vice-Presidente desta Corte, a remessa dos autos, para os fins do artigo 543-C, §7º, II do CPC, à vista do julgamento proferido pelo STJ no Resp 1.137.738/SP, que trata da forma de compensação, eis que veiculada a matéria no Recurso Especial interposto pela União.

Ocorre que na decisão de fls. 442/445vº, proferida por este Relator retratando a questão atinente à prescrição (Resp 1002932/SP), houve análise acerca da compensação, nos moldes do Resp 1.137.738/SP, como decorrência do afastamento da prescrição parcial, não havendo o que ser retratado nesta oportunidade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006479-75.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.006479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANCADOS LTDA
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00064797520094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 4001/4007: Esclareça a apelante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : WORKS CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054008620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em petição protocolizada em 06/11/2014 a impetrante requer a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269,V do Código de Processo Civil (fls. 294/308).

Ocorre que aludida petição foi apresentada após o julgamento dos embargos de declaração, nos termos da decisão de 06/11/2014 (disponibilizada no DJF3 em 18/12/2014), com o qual findou o ofício jurisdicional deste Juízo (artigo 463 do CPC). Assim, não conheço do quanto pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo processual, certifique-se o trânsito em julgado do *decisum*, promovendo-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP234168 ANDRE FELIPE FOGACA LINO
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP068142 SUELI MAZZEI e outro

DESPACHO

Em petição protocolizada em 19/08/2014 a embargante requer a desistência de recursos e a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269,V do Código de Processo Civil (fls. 311/312).

Ocorre que aludida petição foi apresentada após o julgamento monocrático da apelação, nos termos da decisão de 30/06/2014 (disponibilizada no DJF3 em 17/7/2014), com o qual findou o ofício jurisdicional deste Juízo (artigo 463 do CPC). Assim, não conheço do quanto pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo processual, certifique-se o trânsito em julgado do *decisum*, promovendo-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015206-93.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.015206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO(A) : LILYAN OLIVEIRA DE MORAIS
No. ORIG. : 00152069320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra sentença que anulou a CDA que embasava o feito executório.

A fls. 51 consta informação do exequente de que o débito foi integralmente quitado, pleiteando a extinção do feito nos termos do art. 156 do CTN c/c art. 794, I do CPC.

Decido.

Tendo, pois, sido efetuado o pagamento do crédito discutido, à míngua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso, ao qual nego seguimento, com fundamento nos arts. 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Decorrido *in albis* o prazo processual, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP177046 FERNANDO MACHADO BIANCHI
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro
No. ORIG. : 00004348020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 328/331 e 335/342: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por ECOLE SERVIÇOS MÉDICOS LTDA, tendo em vista sua adesão ao programa de pagamento de débitos previstos na Lei nº 12.249/10 e na Lei nº 12.996/14.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela renunciante, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado visando à inexigibilidade do crédito relativo ao

ressarcimento ao SUS de serviços prestados a seus beneficiários, nos termos da Lei nº 9.656/98.

Decido.

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

Incabíveis os honorários advocatícios a teor do artigo 65,§17 da Lei nº 12.249/10.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-71.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029067120054036109 4 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIO MANTONI METALURGICA LTDA. em face de sentença de improcedência prolatada nos autos de embargos à execução fiscal (valor da execução em 24/12/2001: R\$ 23.539,10).

O MM. Juízo *a quo* não acatou as alegações da embargante acerca da impossibilidade de cobrança dos encargos do Decreto-Lei nº 1.025/69, necessidade de intervenção do Ministério Público, nulidade da CDA, cerceamento do direito de defesa e falta de liquidez do título, inaplicabilidade da taxa SELIC e vedação à incidência concomitante de correção monetária, juros de mora e multa moratória. Não houve condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, nos termos da súmula nº 168 do extinto TFR.

Nas razões recursais, suscita a embargante: a) nulidade do título executivo; b) abusividade do percentual legal de multa moratória, devendo a mesma ser afastada ou, no mínimo, reduzida para o percentual de 2% (dois por cento). Contrarrazões às fls. 160/161.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

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

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria (Lei nº 6.830/1980 e artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional) e a apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003, grifos meus).

Ademais, a própria Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e identificam a exigência tributária, proporcionando ao executado meios para se defender.

Não merece melhor sorte, outrossim, a irresignação da apelante no tocante à aplicação da multa.

A correção monetária, os juros de mora e a multa moratória são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas nº 45 e 209 de extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem, pois a primeira configura mera composição do valor da moeda, enquanto os segundos objetivam compensar o fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário e a última tem caráter punitivo, objetivando coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legal fixado.

No mesmo sentido, vide a jurisprudência abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)

(TRF/3ª Região: AC 2002.61.23.000708-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 12/10/2003, grifos meus).

O artigo 136 do Código Tributário Nacional prescreve que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, não havendo que se questionar sobre a existência ou não de conduta dolosa para efeito de exclusão da multa moratória, já que sua incidência decorre de previsão legal, como consequência pelo fato objetivo da mora, ou seja, pelo atraso no pagamento integral do valor do tributo.

No mesmo sentido, vide o julgado abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A mora encontra-se perfeitamente caracterizada, não dependendo de qualquer outra formalidade de apuração, porquanto declarada a existência do débito fiscal pelo próprio contribuinte (DCTF), o qual não efetuou o pagamento no respectivo vencimento, autorizando a aplicação do encargo punitivo, na forma do artigo 161 do CTN, sendo irrelevante, por outro lado, a verificação da concorrência de dolo ou culpa, porquanto suficiente, para a imposição, o fato objetivo da inadimplência no cumprimento da obrigação fiscal.

(...)"

(AC 2003.61.82.031617-0/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 30/6/2004, v.u).

Consigno, por oportuno, que o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa de mora seria de 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isso torna a Lei nº 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa deve ser mantido em 20%.

Esse é o entendimento esposado por diversas Turmas desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL, ART.162. INCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. ART. 106 DO CTN. DEMAIS CONSECTÁRIOS NÃO INFIRMADOS.

(...)

III. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por

cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."

(AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, DJ 5/9/2001).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA, REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO.

(...)

5. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, todavia sobrevivendo lei mais benéfica, e se tratando de ato não definitivamente julgado, há que se deferir o pedido de redução da multa de mora à razão de 20% sobre o valor monetariamente atualizado do tributo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/97. Aplicação do artigo 106, II, "c" do CTN.

6. A multa de mora distingue-se da correção monetária, que tão somente recompõe o valor da dívida; e dos juros de mora, que possuem caráter indenizatório pela demora no pagamento da obrigação tributária, podendo ser cumulados, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR.

(...)"

(AC 2002.61.82.003203-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 15/9/2004, V.U., DJ 7/1/2005).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LEI POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.

(...)

VI - A Redução da multa para o percentual de 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do CTN e artigo 462 do CPC.

VII - O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida.

IX - Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

(AC 2003.61.82.009580-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 30/11/2005, v.u., DJ 11/1/1006).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA.

1. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

2. Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista a possibilidade de Aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido."

(AC 1999.03.99.034048-4/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, 2ª Turma, j. 6/6/2006, v.u., DJ 25/8/2006).

Ressalte-se que é incabível a redução do percentual para 2%, prevista na Lei 9.298/1996, uma vez que tal legislação aplica-se somente às relações de consumo, que não são, evidentemente, objeto destes autos. Da mesma forma, já se manifestou esta C. Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DA PENHORA. INOCORRÊNCIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

(...)

V - A multa moratória, no percentual cobrado, decorre da aplicação de legislação expressa, não cabendo ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. A disposição da Lei 9.298/96, que alterou norma do Código de Defesa do Consumidor, não se aplica à espécie dos autos, por referir-se esta a relação de consumo.

VI - Apelação improvida."

(AC 2000.61.11.005518-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/2/2003 - grifos meus).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046559-20.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.046559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP234643 FABIO CAON PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : BANCO SUDAMERIS BRASIL SOCIEDADE ANONIMA
ADVOGADO : SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro
No. ORIG. : 00465592020134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução propostos por BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) (valor da execução em 01/04/2013: R\$ 2.946.975,99).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com amparo no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa pela exequente. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais). Sem custas.

Nas razões recursais, a embargante insurge-se tão somente contra o valor da verba honorária fixada. Alega que o valor é irrisório e não está de acordo com o trabalho e zelo desenvolvido pelos patronos. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja majorado o montante arbitrado a título de honorários advocatícios para percentual entre o mínimo (10%) e o máximo (20%) previsto no art. 20, §3º, do CPC.

Contrarrazões às fls. 229/230.

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

Decido.

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

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal extintos, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução pela executada.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que, no caso de oposição de embargos, assim como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO

CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE 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 exeqüente, 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 conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009, destaquei).

No caso em apreço, verifica-se que o cancelamento do débito decorreu do reconhecimento pelo Fisco da ocorrência de compensação (fls. 212/214).

Assim, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal por culpa da exequente, razão pela qual deve ela arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios da exequente, ora apelante.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

É normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Entretanto, é possível o arbitramento de percentual inferior, ou mesmo em valor fixo, observando-se a complexidade e o valor da execução.

Isso porque o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. **Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.**
2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.
3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.
4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.
5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, destaquei).

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, fixo o valor da condenação da embargada ao pagamento de honorários em R\$10.000,00 (dez mil reais) atualizados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da embargante, nos termos da fundamentação supra.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008266-89.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00082668920114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se reexame necessário e apelação em sede de embargos opostos pela União (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA) à execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de Santos, para a cobrança de débitos relativos a IPTU referente aos exercícios 2001 a 2012 (valor da execução em 17/07/2008: R\$ 208.577,90).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para afastar a cobrança do IPTU, ao reconhecer a imunidade da embargante, nos termos do art. 150, inciso VI, §2º, da Constituição Federal. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da execução fiscal. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta o Município apelante a não aplicabilidade da regra constitucional de imunidade tributária recíproca no caso em tela, razão pela qual requer a reforma da decisão, a fim de manter incólume o lançamento fiscal.

Contrarrazões às fls. 68/80.

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

Decido.

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

Inicialmente, cumpre destacar o acerto da submissão da sentença em questão ao reexame necessário, pois o valor discutido supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário".

Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014).

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Suprema.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STF revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STF. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelas Cortes Superiores. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Desse modo, forçoso reconhecer a legitimidade da cobrança, dando-se prosseguimento à execução, conforme requerido pelo apelante.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno a embargante ao pagamento de honorários que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, atualizado, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC), aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e consoante entendimento desta Terceira Turma.

Assim já decidi este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, bem como à remessa oficial, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação acima.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE VOTORANTIM SP
ADVOGADO : SP202446 HENRIQUE AUST
No. ORIG. : 00059615320128260663 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Votorantim em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em unidade básica de saúde

da embargante (valor da execução em 19/03/2010: R\$ 17.040,30).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer ilegais as autuações que embasaram a inicial executiva, declarando nulas as certidões de dívida ativa executadas. Condenou o embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando, em síntese, que: a) não há qualquer diferença entre o embargante e as farmácias e drogarias, ressalvado o caráter econômico, razão pela qual há necessidade do responsável técnico farmacêutico, nos termos do art. 15 da Lei nº 5.991/73; b) o embargante não está incluído no rol do art. 19 da Lei nº 5.991/73, que elenca quais estabelecimentos estão liberados da manutenção do responsável técnico farmacêutico, não sendo permitida interpretação extensiva; c) a súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal, tendo em vista flagrante violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. Por fim, pugna pela redução do valor da condenação em honorários para o patamar de 5% do valor da causa, levando-se em consideração o disposto no art. 20, §4º, do CPC. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

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

Inicialmente, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna dispensável o duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). No mais, **não assiste razão ao apelante** quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente". Por sua vez, o artigo 15, *caput*, do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"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".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009) é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se

aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqueei).

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Em relação à verba honorária, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para fixar o percentual referente à verba honorária em 10% do valor executado atualizado.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035840-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DAVI CARLOS DE CASTRO
ADVOGADO : SP110208 JURACI SIQUEIRA
APELADO(A) : DAVI CARLOS DE CASTRO ITAPIRA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 00005516720058260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Davi Carlos de Castro Itapira Ltda.** em face da decisão de fls. 405/407, de seguinte teor:

"Cuida-se execução proposta pela UNIÃO em face de DAVI CARLOS DE CASTRO ITAPIRA LTDA. (valor da execução em 14/03/2005: R\$ 41.125,08).

O MM. Juízo a quo acolheu exceção de pré-executividade e julgou extinto o processo, com fulcro nos artigos 269, inciso IV e 598, ambos do Código de Processo Civil c.c art. 1º da Lei nº 6.830/80. Vislumbrou a ocorrência de prescrição, ao considerar que a citação da empresa executada não foi realizada dentro do prazo prescricional.

Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art. 20, § 4º do CPC. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 358/359).

Em sua apelação, a União sustenta a inoccorrência de prescrição, razão pela qual pugna pela reforma da sentença, a fim de que se dê regular prosseguimento ao feito (fls. 363/369).

Por sua vez, em recurso adesivo, a executada pleiteia a reforma da sentença tão somente no que concerne ao valor fixado a título de honorários advocatícios. Requer que a verba honorária seja fixada à razão de 10% do valor da causa atualizado, incluindo juros moratórios desde a citação na ação de pré-executividade (fls. 379/380).

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

Decido.

Acertada a submissão da sentença em questão ao reexame necessário, pois o valor discutido supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.

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

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Nesse sentido, corrobora a 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".

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que as DCTF's relativas aos débitos cobrados foram entregues pela contribuinte entre 13/05/1997 a 12/05/2000 (fls. 325/326).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo a quo da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Ocorre, porém, que a executada aderiu ao parcelamento REFIS em 26/04/2001, tendo sido o mesmo rescindido em 21/12/2001 (fls. 327).

E a simples confissão do débito, no momento do pedido do parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente iniciou com a exclusão daquele regime.

O ajuizamento da execução, por sua vez, deu-se em 04/04/2005 (fls. 02).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente à propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Vê-se, portanto, que os débitos não foram atingidos pela prescrição, pois, da data da rescisão do parcelamento (21/12/2001) até a data do ajuizamento da ação (04/04/2005) não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos, merecendo reforma a decisão, a fim de que se dê regular prosseguimento à execução. Fica, por conseguinte, prejudicado o apelo adesivo da executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da União e à remessa oficial, bem como nego seguimento à apelação da executada, nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intimem-se."

O embargante requer a reforma da decisão, aduzindo, ainda, que o recurso tem fins de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Ressalte-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei).

Na verdade, pretende a ora recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003719-52.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP336733 ELAINE UMBELINO MACEDO e outro
APELADO(A) : HELENA ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00037195220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Serviço Social (CRESS-SP) em face de sentença que

julgou extinta execução fiscal, nos termos do artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a falta de interesse processual, tendo em vista a aplicabilidade do art. 8º da Lei nº 12.514/2011 - que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

O valor executado era de R\$1.251,37, na data de 08/12/2011, referente às anuidades de 2007, 2008, 2009 e 2010 (fls. 11). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 13/12/2011 (fls. 02).

O Conselho apelante pleiteia a reforma da sentença, ao sustentar a existência de permissivo legal para cobrança, requerendo, por conseguinte, o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

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

Inicialmente, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna dispensável o duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "***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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao tempo da entrada em vigor desta lei.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais em balde seriam praticados, para alcançar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenas o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 13/12/2011, ou seja, após a entrada em vigor da nova lei, devendo, portanto, ser mantida a sentença impugnada, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-54.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.003103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : L ASTRE RESTAURANTE LTDA
No. ORIG. : 00031035420124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução, tendo em vista a ocorrência da prescrição (valor da execução em 19/12/2011: R\$ 30.083,07).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu que a pretensão da exequente foi atingida pela prescrição antes do ajuizamento da execução fiscal, uma vez que entre a data da exclusão do parcelamento (11/08/2006) e a data da propositura da ação (23/01/2012) houve decurso do prazo quinquenal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, sustenta a União a inoccorrência de prescrição, alegando que a prescrição foi interrompida em

30/11/2012, data do despacho que ordenou a citação. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.

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

Decido.

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

Inicialmente, verifico que o valor discutido, no caso em apreço, não supera 60 (sessenta) salários mínimos, dispensando-se a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de embargos à execução de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo a executada entregue as competentes declarações de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto as datas dos vencimentos dos débitos como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

De acordo com a Certidão de Dívida Ativa (fls. 02/97), os débitos cobrados apresentam vencimentos entre 30/11/1994 e 10/01/2000.

Ocorre, porém, que a executada aderiu ao parcelamento dos débitos em 16/08/2003, tendo sido excluída do referido programa em 12/09/2006 (fls. 102).

E a simples confissão do débito, no momento do pedido do parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) *Omissis*

2. - *O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.*

3. *Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.*

4. *Recurso desprovido.*

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente iniciou com a exclusão daqueles regimes.

O ajuizamento da execução, por sua vez, deu-se em 23/01/2012 (fls. 02).

Contudo, trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 30/11/2012 (fls. 98).

Vê-se, portanto, que os débitos em comento foram atingidos pela prescrição, pois, da data da rescisão do parcelamento (12/09/2006) até a data do despacho que ordenou a citação (30/11/2012) houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos.

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja a prescrição, de rigor a extinção da execução.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009884-12.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RENALDO JOEL PAGELKOPF -ME e outro
: RENALDO JOEL PAGELKOPF
No. ORIG. : 00098841220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e art. 156, III, do Código Tributário Nacional, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 25/2/2009: R\$ 15.872,88) O MM. Juízo *a quo* ressaltou que o parcelamento administrativo leva à extinção da demanda executiva, porquanto

nos termos do art. 156 do CTN a transação constitui uma das modalidades de extinção do crédito tributário originário. Assim, entendeu por homologar a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, julgou extinta a ação fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 99/101).

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, sendo descabida sua extinção. Destaca o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, REsp 957509, neste sentido. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário. Requer seja dado provimento ao recurso, anulando-se a sentença que extinguiu a execução fiscal que deveria ter sido suspensa, de forma a permitir-se o regular prosseguimento do feito em caso de rescisão do parcelamento (fls. 103/109). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.

1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.

2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.

3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.

4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.

5. Recurso especial provido."

(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco. [...]

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl.. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN)." (REsp 957509 RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS e outro
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00464495520124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução propostos por NORCHEM HOLDINGS E NEGÓCIOS S/A em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) (valor atribuído à causa em 29/08/2012: R\$ 10.288.192,89).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com amparo no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa pela exequente. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais). Sem custas.

Nas razões recursais, a embargante insurge-se tão somente contra o valor da verba honorária fixada. Alega que o valor é irrisório e não está de acordo com o trabalho e zelo desenvolvido pelos patronos. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja majorado o montante arbitrado a título de honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 277/279.

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

Decido.

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

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de embargos à execução fiscal extintos, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução pela executada.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que, no caso de oposição de embargos, assim como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA 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 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 conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009, destaquei).

No caso em apreço, verifica-se que o cancelamento do débito decorreu do reconhecimento pelo Fisco da ocorrência de prescrição (fls. 215).

Assim, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal por culpa da exequente, razão pela qual deve ela arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios da exequente, ora apelante.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

É normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

Entretanto, é possível o arbitramento de percentual inferior, ou mesmo em valor fixo, observando-se a complexidade e o valor da execução.

Isso porque o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20,

§ 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, destaquei).

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, fixo o valor da condenação da embargada ao pagamento de honorários em R\$10.000,00 (dez mil reais) atualizados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da embargante, nos termos da fundamentação supra.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015534-20.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro
APELADO(A) : ALEX CESAR LOPES e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155342020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal proposta pelo Município de Jundiaí em face de Alex Cesar Lopes e Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos relativos a IPTU e Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios 2010, 2011 e 2012 (valor da execução em 03/09/2014: R\$ 1.457,91).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda. Entendeu que Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP. Sem condenação em honorários.

Apela o Município exequente, alegando que o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel. Sustenta ainda que, por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Suscita a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.514/97, tendo em vista que lei ordinária não pode definir quem é o contribuinte do IPTU. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 08/09, contra a qual se insurge o Município por meio de apelação, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência do exequente deveria ter sido veiculada por meio de instrumento.

Isso porque a decisão que não põe fim ao processo não pode ser atacada por meio de apelação, configurando erro grosseiro a escolha de tal espécie recursal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.

II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AG n. 2005.03.00.013374-3, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE - APELAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSO S INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que não põe termo ao processo (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida. recurso não conhecido."

(AC n. 95.03.044468-3, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 10/11/2008, DJF3 9/12/2008, grifos meus).

"EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).

-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.

-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dívida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo Legal improvido."

(AI 00233703720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014, grifos meus).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. **Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.**

3. Além desse aspecto, verifico que **não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.**

4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, grifos meus).

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, pelos fundamentos expostos, **não conheço do recurso de apelação.**

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014903-76.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.014903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO e outro
APELADO(A) : VITOR HUGO JACCHI e outros
: MARIA JOANA BENTO DE SOUZA
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00149037620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal proposta pelo Município de Jundiaí em face de Vitor Hugo Jacchi, Maria Joana de Souza Jacchi e Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos relativos a IPTU e Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios 2010, 2011, 2012 e 2013 (valor da execução em 03/09/2014: R\$ 1.460,34).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda. Entendeu que Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP. Sem condenação em honorários.

Apela o Município exequente, alegando que o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel. Sustenta ainda que, por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Suscita a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.514/97, tendo em vista que lei ordinária não pode definir quem é o contribuinte do IPTU. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda. Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 11, contra a qual se insurge o Município por meio de apelação, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência do exequente deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Isso porque a decisão que não põe fim ao processo não pode ser atacada por meio de apelação, configurando erro grosseiro a escolha de tal espécie recursal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.

II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AG n. 2005.03.00.013374-3, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE - APELAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSO S INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que não põe termo ao processo (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida. recurso não conhecido."

(AC n. 95.03.044468-3, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 10/11/2008, DJF3 9/12/2008, grifos meus).

"EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).

-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.

-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação

interposto.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo Legal improvido." (AI 00233703720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014, grifos meus).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. **Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.**

3. Além desse aspecto, verifico que **não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.**

4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, grifos meus).

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, pelos fundamentos expostos, **não conheço do recurso de apelação.**

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015460-63.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP309065 RENATO LUÍS FERREIRA e outro
APELADO(A) : JOAO BATISTA FRAGA e outros
: SONIA SOUSA LOBO FRAGA
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00154606320144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal proposta pelo Município de Jundiaí em face de João Batista Fraga, Sonia Sousa Lobo Fraga e Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos relativos a IPTU e Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios 2010 e 2013 (valor da execução em 03/09/2014: R\$ 745,10).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de

Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda. Entendeu que Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP. Sem condenação em honorários.

Apela o Município exequente, alegando que o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel. Sustenta ainda que, por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Suscita a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.514/97, tendo em vista que lei ordinária não pode definir quem é o contribuinte do IPTU. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 06, contra a qual se insurge o Município por meio de apelação, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência do exequente deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Isso porque a decisão que não põe fim ao processo não pode ser atacada por meio de apelação, configurando erro grosseiro a escolha de tal espécie recursal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.

II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AG n. 2005.03.00.013374-3, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE - APELAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSO S INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que não põe termo ao processo (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida. recurso não conhecido."

(AC n. 95.03.044468-3, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 10/11/2008, DJF3 9/12/2008, grifos meus).

"EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).

-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.

-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo Legal improvido." (AI 00233703720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014, grifos meus).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. **Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.**

3. Além desse aspecto, verifico que **não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.**

4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, grifos meus).

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, pelos fundamentos expostos, **não conheço do recurso de apelação.**

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014890-77.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.014890-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP309065 RENATO LUÍS FERREIRA e outro
APELADO(A) : MARCOS LARENA e outros
: HILDA DE FATIMA CORDEIRO LARENA
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00148907720144036128 1 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal proposta pelo Município de Jundiaí em face de Marcos Larena, Hilda de Fátima Cordeiro Larena e Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos relativos a IPTU e Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios 2010, 2011, 2012 e 2013 (valor da execução em 02/09/2014: R\$ 828,25).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda. Entendeu que Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP. Sem condenação em honorários.

Apela o Município exequente, alegando que o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel. Sustenta ainda que, por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Suscita a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.514/97, tendo em vista que lei ordinária não pode definir quem é o contribuinte do IPTU. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 11, contra a qual se insurge o Município por meio de apelação, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência do exequente deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Isso porque a decisão que não põe fim ao processo não pode ser atacada por meio de apelação, configurando erro grosseiro a escolha de tal espécie recursal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.

II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AG n. 2005.03.00.013374-3, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE - APELAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSO S INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que não põe termo ao processo (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida. recurso não conhecido."

(AC n. 95.03.044468-3, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 10/11/2008, DJF3 9/12/2008, grifos meus).

"EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).

-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.

-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo Legal improvido." (AI 00233703720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014, grifos meus).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. **Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.**

3. Além desse aspecto, verifico que **não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.**

4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, grifos meus).

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, pelos fundamentos expostos, **não conheço do recurso de apelação.**

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057851-02.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.057851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 468/1215

ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO(A) : RITA ANGELA ACHETE SCHIUMA
No. ORIG. : 00578510220134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo (CRECI 2ª Região) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* vislumbrou a nulidade da CDA do crédito tributário referente à multa de eleição de 2009 e, no que concerne às anuidades 2010, 2011 e 2012, considerou ser aplicável ao caso o art. 8º da Lei nº 12.514/2011. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

O valor executado era de R\$ 2.545,81, na data de 13/11/2013, referente a três anuidades e uma multa (fls. 02/17).

O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 19/12/2013 (fls. 02).

O Conselho apelante, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

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

Com relação à aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao tempo da entrada em vigor desta lei.

Entretanto, havemos posteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais em balde seriam praticados, para alcançar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 19/12/2013, ou seja, após a entrada em vigor da nova lei, devendo, portanto, ser mantida a sentença impugnada, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014889-92.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.014889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro
APELADO(A) : EDNA MARIA DE ARAUJO e outros
: MARCELO PONTES DE PAULA
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00148899220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal proposta pelo Município de Jundiá em face de Edna Maria Araújo de Paula, Marcelo Pontes de Paula e Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos relativos a IPTU e Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios 2010, 2011, 2012 e 2013 (valor da execução em 02/09/2014: R\$ 2.188,24).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda. Entendeu que Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiá/SP. Sem condenação em honorários.

Apela o Município exequente, alegando que o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel. Sustenta ainda que, por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Suscita a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.514/97, tendo em vista que lei ordinária não pode definir quem é o contribuinte do IPTU. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 09/10, contra a qual se insurge o Município por meio de apelação, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência do exequente deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Isso porque a decisão que não põe fim ao processo não pode ser atacada por meio de apelação, configurando erro grosseiro a escolha de tal espécie recursal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.

II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AG n. 2005.03.00.013374-3, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE - APELAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSO S INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que não põe termo ao processo (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida. recurso não conhecido."

(AC n. 95.03.044468-3, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 10/11/2008, DJF3 9/12/2008, grifos meus).

"EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).

-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.

-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo Legal improvido." (AI 00233703720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014, grifos meus).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. **Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.**

3. Além desse aspecto, verifico que **não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.**

4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, grifos meus).

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, pelos fundamentos expostos, **não conheço do recurso de apelação.**

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-51.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO(A) : SELMA CRISTINA DE JESUS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Selma Cristina de Jesus, com fulcro no art. 267, incisos IV e VI e §3º do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O valor executado era de R\$ 220,77, na data de 18/10/2005, referente à anuidade 2004 (fls. 02/04). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/05/2006 (fls. 02).

O apelante pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, tendo em vista a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11, requerendo, por conseguinte, o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

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

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao tempo da entrada em vigor desta lei.

Entretanto, havemos posteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais em balde seriam praticados, para alcançar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenas o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 11/05/2006, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004150-52.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.004150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP278111 MARIANA YOSHI NAKAMURA
APELADO(A) : MARCIA REGINA ROMERO RAMOS
No. ORIG. : 00041505220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, incisos IV e VI e §3º do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente. O MM. Juízo *a quo* considerou ausente interesse processual, aplicando ao caso o art. 8º da Lei nº 12.514/2011. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

O valor executado era de R\$ 641,87, na data de 04/12/2012, relativo às anuidades 2006, 2007, 2008 e 2009 (fls. 02/03). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/12/2012 (fls. 02).

O Conselho apelante, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Decido.

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

Com relação à aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao tempo da entrada em vigor desta lei.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada

na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 11/12/2012, ou seja, após a entrada em vigor da nova lei, devendo, portanto, ser mantida a sentença impugnada, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002395-61.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : KATIA APARECIDA RIBEIRO
No. ORIG. : 00023956120104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Katia Aparecida Ribeiro, nos termos dos artigos 267, inciso VI, 598 e 795, todos do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O valor executado era de R\$ 1.187,82, na data de 28/04/2010, referente a três anuidades. O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/07/2010 (fls. 02).

O apelante pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, tendo em vista a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/11, requerendo, por conseguinte, o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

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

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao

tempo da entrada em vigor desta lei.

Entretanto, houvermos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 20/07/2010, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007173-85.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007173-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO(A) : JOSEFA DIAS DE BRITO
No. ORIG. : 00071738520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O valor executado era de R\$ 652,32, na data de 21/01/2010, referente a três anuidades, exercícios 2005, 2006 e 2007 (fls. 02/04). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 29/01/2010 (fls. 02).

Em seu recurso, o Conselho alega que o valor cobrado na execução está em consonância com a Lei nº 12.514/2011, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução.

Decido.

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

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "***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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao tempo da entrada em vigor desta lei.

Entretanto, havemos posteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais em balde seriam praticados, para alcançar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 29/01/2010, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012022-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : VERA LUCIA FORTUNATO RACOES -ME
No. ORIG. : 00120223720094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O valor executado era de R\$ 2.577,70, na data de 28/03/2008, referente a três anuidades, exercícios 2004, 2005 e 2006 (fls. 02/06). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 13/04/2009 (fls. 02).

Em seu recurso, o Conselho alega que a aplicação da Lei nº 12.514/2011 ao presente feito configura total afronta ao ato jurídico perfeito ensejador do direito adquirido do exequente, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução.

Decido.

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

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao tempo da entrada em vigor desta lei.

Entretanto, havemos posteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais em balde seriam praticados, para alcançar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 13/04/2009, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-19.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
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) : ANTONIO GERALDO DA SILVA
No. ORIG. : 00006881920144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de

São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, incisos IV e VI e §3º do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O valor executado era de R\$ 1.982,75, na data de 31/01/2014, referente às anuidades 2009, 2010, 2011 e 2012 (fls. 02/03). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 26/03/2014 (fls. 02).

O Conselho apelante, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução fiscal, ao argumento de que possui direito adquirido à execução judicial do débito, sob pena de violação ao inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal e ao art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42.

Decido.

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

Com relação à aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao tempo da entrada em vigor desta lei.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais em balde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 26/03/2014, ou seja, após a entrada em vigor da nova lei, devendo, portanto, ser mantida a sentença impugnada, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050478-27.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050478-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI
APELADO(A) : IVA GARSON TEMPORARIOS -ME
No. ORIG. : 00504782720074036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O valor executado era de R\$ 1.136,32, na data de 30/11/2007, referente a uma anuidade, exercício 2005 (fls. 02/03). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 19/12/2007 (fls. 02).

Em seu recurso, o Conselho alega: a) a irretroatividade da lei tributária; b) a reserva da matéria discutida à lei complementar; c) a inviabilidade prática da aplicação da Lei nº 11.214/2011. Assim, pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual **"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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao tempo da entrada em vigor desta lei.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E,

mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 19/12/2007, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013171-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : RAQUEL HELENA MILHAREZY
No. ORIG. : 00131713420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da Lei nº 12.514/2011, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente. O valor executado era de R\$ 655,15, na data de 18/02/2010, referente a três anuidades, exercícios 2005, 2006 e 2007 (fls. 02/04). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 04/03/2010 (fls. 02).

Em seu recurso, o Conselho alega que o valor cobrado na execução está em consonância com a Lei nº 12.514/2011, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja determinado o prosseguimento da execução.

Decido.

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

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em que se discute a aplicabilidade do art. 8º, da Lei nº 12.514/11, segundo o qual "**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 tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que o art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, tinha aplicabilidade imediata, por tratar de regra processual para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* atingindo, inclusive, as execuções fiscais em curso, ao tempo da entrada em vigor desta lei.

Entretanto, havemos posteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo c. STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26/03/2014, DJe 09/04/2014), reconhecendo que a Lei nº 12.514/2011, que

impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal, aplica-se somente aos processos ajuizados após a data em que esta entrou em vigor (31/10/2011). Tal posicionamento sustenta-se na "Teoria dos Atos Processuais Isolados", segundo a qual a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado (*tempus regit actum*).

Eis o teor do mencionado julgado:

"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."

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Superior.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STJ revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STJ. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelo c. STJ. A dizer que atos processuais em balde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenar o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Cabe, agora, transplantar essas noções ao presente recurso.

No caso em tela, o crédito em cobrança na execução fiscal não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, uma vez que o ajuizamento da execução ocorreu em 04/03/2010, ou seja, anteriormente ao momento de entrada em vigor da nova lei, devendo prosseguir a execução fiscal, em consonância com o posicionamento do STJ sobre a matéria.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do Conselho, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007771-32.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.007771-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MEGACARD SERVICOS FINANCEIROS LTDA
ADVOGADO : PR019340 INGINACIS MIRANDA SIMAOZINHO e outro
No. ORIG. : 00077713220124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **MEGACARD SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA.**, em face da decisão de fls. 79/81, de seguinte teor:

"Cuida-se de execução proposta pela UNIÃO em face de MEGACARD SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA. (valor da execução em 28/05/2012: R\$ 528.411,40).

O MM. Juízo a quo julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$26.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Nas razões recursais, a União insurge-se tão somente contra a condenação ao pagamento de verba honorária em favor da executada. Alega que, decorrendo a cobrança de erro da própria contribuinte, não pode ser punida, por não ter dado causa à instauração da demanda, sob pena de violação ao princípio da causalidade. Requer, assim, a reforma da sentença, a fim de que seja invertida a condenação em honorários ou, sucessivamente, seja reduzido o valor arbitrado, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

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

Decido.

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

A questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE 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 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, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009, destaquei).

No caso em apreço, verifica-se que o cancelamento do débito pela exequente ocorreu porque "houve Declaração de compensação em duplicidade e que a Declaração transmitida em 12/10/2012 sob o nº 35447.96566.121010.1.3.02-6278 gerou erro de fato" (fls. 67).

O pedido de revisão por parte do contribuinte foi protocolado em 05/11/2012, após o ajuizamento da ação executiva, proposta em 27/07/2012 (fls. 66).

Assim sendo, verifica-se que a executada deu causa à demanda, razão pela qual se deve imputar-lhe o ônus do pagamento dos honorários advocatícios, à luz do princípio da causalidade.

De rigor, portanto, a reforma da sentença impugnada, a fim de inverter o ônus da sucumbência, condenando a executada ao pagamento de verba honorária.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

Entretanto, é possível o arbitramento de percentual inferior, ou mesmo em valor fixo, observando-se a complexidade e o valor da execução.

Isso porque o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente

declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010).

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a condenação da executada em honorários, fixando-os em R\$5.000,00 (cinco mil reais) atualizados, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 14 de janeiro de 2015."

Alega o embargante a existência de omissão na decisão embargada quanto à análise das contrarrazões do recurso oferecidas pela apelada, ora agravante, que ventilam o descabimento de alegação de fato novo e inocorrência do princípio da causalidade. Requer que seja reformada a decisão, para que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62).

Ressalte-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaqui).

Na verdade, pretende a ora recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria,

bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006990-95.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.006990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SAMES HERBERT IND/ E COM/ LTDA e outros
: LUIZ BERSOU
: PIETRO LODOVICO PARAVICINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069909520024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional), com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, em face da decisão monocrática de fls. 104/109, a qual negou seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, tendo em vista a impossibilidade de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada e o reconhecimento da ocorrência de prescrição.

Sustenta a agravante, em suma, a não ocorrência de prescrição, uma vez que entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (28/05/1997, conforme extrato em anexo) e a data do ajuizamento da execução fiscal (15/03/2002) não transcorreu o prazo prescricional.

É o relatório.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, à época da prolação da decisão atacada, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com o presente agravo, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo (fls. 117). Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a conseqüente reforma do julgado.

Ressalto que, embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325).

Assim sendo, passo ao reexame do tema relacionado à prescrição, conforme explanação a seguir.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimentos entre 15/05/1996 e 15/01/1997, conforme a CDA de fls. 02/05.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, a União, juntamente com o agravo legal, trouxe extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos foi entregue pelo contribuinte em 28/05/1997 (fls. 117).

Dessa maneira, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 15 de março de 2002 (fls. 02), portanto, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (28/05/1997) e a data do ajuizamento da execução (15/03/2002).

De rigor, portanto, a reforma parcial do julgado, tão somente para afastar o reconhecimento de prescrição dos débitos em cobrança.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero a decisão de fls. 104/109**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052151-60.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SPS COM/ E CONFECÇÃO DE VESTUÁRIO LTDA e outros
: SVEIN ALFREDO SONNERVIG
: REGINA HELENA SONNERVIG
: RICARDO ANDRE SONNERVIG
No. ORIG. : 00521516020044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional), com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, em face da decisão monocrática de fls. 113/116, a qual negou seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no art.

557, *caput*, do CPC, haja vista o reconhecimento da ocorrência de prescrição.

Sustenta a agravante, em suma, a não ocorrência de prescrição, uma vez que entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (09/06/2000, conforme extrato em anexo) e a data do ajuizamento da execução fiscal (07/10/2004) não transcorreu o prazo prescricional.

É o relatório.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, à época da prolação da decisão atacada, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com o presente agravo, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo (fls. 123). Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.

Ressalto que, embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325).

Assim sendo, passo ao reexame do tema relacionado à prescrição, conforme explanação a seguir.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimentos entre 10/02/1998 e 11/01/1999, conforme a CDA de fls. 02/15.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, a União, juntamente com o agravo legal, trouxe extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos foi entregue pelo contribuinte em 09/06/2000 (fls. 123).

Dessa maneira, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 07 de outubro de 2004 (fls. 02), portanto, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (09/06/2000) e a data do ajuizamento da execução (07/10/2004).

De rigor, portanto, a reforma do julgado, para afastar o reconhecimento de prescrição dos débitos em cobrança.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero a decisão de fls. 113/116**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002134-11.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AGRICOLA BOM JESUS LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00021341120054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional), com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, em face da decisão monocrática de fls. 88/89, a qual deu parcial provimento ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, haja vista o reconhecimento da ocorrência de prescrição dos débitos com vencimentos entre 10/02/1999 e 10/03/2000, determinando o prosseguimento da execução com relação aos débitos objeto da CDA nº 80 4 04 057933-00 com vencimentos entre 10/04/2000 e 10/01/2003.

Sustenta a agravante, em suma, a não ocorrência de prescrição, uma vez que entre as datas de entrega das DCTF's pelo contribuinte (de 29/05/2000 a 30/05/2003, conforme extrato em anexo) e a data do ajuizamento da execução fiscal (30/03/2005) não transcorreu o prazo prescricional.

É o relatório.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, à época da prolação da decisão atacada, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com o presente agravo, trouxe extrato contendo as datas de entrega das declarações pelo contribuinte, relacionadas aos débitos exequendos (fls. 97). Dessa forma, impõe-se a adoção de tais datas como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado. Ressalto que, embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325).

Assim sendo, passo ao reexame do tema relacionado à prescrição, conforme explanação a seguir.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimentos entre 10/02/1999 e 10/01/2003, conforme a CDA de fls. 02/51.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, a União, juntamente com o agravo legal, trouxe extrato contendo a informação de que as declarações de rendimentos foram entregues pelo contribuinte em 29/05/2000, 24/05/2001, 27/05/2002 e 30/05/2003 (fls. 97).

Dessa maneira, adoto as datas de entrega das declarações pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 30 de março de 2005 (fls. 02), portanto, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a

data do despacho que ordenou a citação.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre as datas de entrega das declarações pelo contribuinte (29/05/2000, 24/05/2001, 27/05/2002 e 30/05/2003) e a data do ajuizamento da execução (30/03/2005).

De rigor, portanto, a reforma do julgado, para afastar o reconhecimento de prescrição dos débitos com vencimentos entre 10/02/1999 e 10/03/2000.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero a decisão de fls. 88/89**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal de todos os débitos objeto da CDA nº 80 4 04 057933-00.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007813-69.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.007813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : W E M BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
PARTE RÉ : WALDIR PERICLES ZANON MORELLI e outros
: ADOLFO APARECIDO TURQUETTI
: CELIO ALVES PEREIRA
: ARMANDO RIBEIRO CARREIRAS JUNIOR
: PAULO SANTOS GONCALVES TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00078136920024036182 13F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional), com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, em face da decisão monocrática de fls. 108/111, a qual negou seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, tendo em vista a impossibilidade de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada e o reconhecimento da ocorrência de prescrição.

Sustenta a agravante, em suma, a não ocorrência de prescrição, uma vez que entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (26/05/1997, conforme extrato em anexo) e a data do ajuizamento da execução fiscal (20/03/2002) não transcorreu o prazo prescricional.

É o relatório.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, à época da prolação da decisão atacada, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com o presente agravo, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo (fls. 118). Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.

Ressalto que, embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325).

Assim sendo, passo ao reexame do tema relacionado à prescrição, conforme explanação a seguir.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos cobrados possuem vencimentos entre 09/02/1996 e 10/01/1997, conforme a CDA de fls. 02/11.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, a União, juntamente com o agravo legal, trouxe extrato contendo a informação de que a declaração de rendimentos foi entregue pelo contribuinte em 29/05/1997 (fls. 118).

Dessa maneira, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 20 de março de 2002 (fls. 02), portanto, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, não havendo que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (26/05/1997) e a data do ajuizamento da execução (20/03/2002).

De rigor, portanto, a reforma parcial do julgado, tão somente para afastar o reconhecimento de prescrição dos débitos em cobrança.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero a decisão**

de fls. 108/111, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012794-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207028 FERNANDO DUTRA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENAINE DE CASSIA DA CUNHA
ADVOGADO : SP274311 GENAINE DE CASSIA DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127943120084036183 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança em que se objetiva assegurar o direito da impetrante de protocolizar mais de um requerimento de benefício previdenciário ao mesmo tempo, ter vista e retirar autos de procedimento administrativo, independentemente de atendimento por hora marcada e senhas. A liminar foi parcialmente deferida para determinar que, observada a ordem e o horário normal de atendimento, possibilite a autoridade coatora o protocolo, no mesmo ato, de diversos requerimentos pela impetrante (fls. 46/49). A decisão ensejou a interposição de agravo retido pelo INSS (fls. 55/62).

A segurança restou concedida em parte para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o prévio agendamento para o protocolo de requerimentos de benefícios previdenciários de seus mandantes, bem como a limitação da quantidade destes requerimentos por atendimento (fls. 92/98).

Contra a decisão foi interposta apelação pelo INSS que aduz, em síntese, que os procedimentos administrativos não padecem de qualquer vício capaz de torná-los inconstitucionais ou ilegais (fls. 103/113).

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 128/132).

Decido.

Em caráter preliminar, não conheço do agravo retido, dada a ausência de reiteração exigida no art. 523, § 1º, do CPC.

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

A Constituição da República prescreve em seu artigo 133 que: "*o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*".

Sobre o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada, o artigo 7º, inciso VI, "c", do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n. 8.906/1994), estabelece ser direito do advogado:

"VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado";

Tanto o direito de atendimento em repartições públicas a advogado, bem como a questão sobre as restrições impostas quanto à necessidade de prévio agendamento, já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo E. Superior

Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial".

REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 1/10/1999, DJ de 29/11/1999).

"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado".

(RMS 1.275/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 5/2/1992, DJ 23/3/1992).

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido por ato de quem quer que seja, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Sobre o tema em discussão, a Terceira Turma desta Corte assim se manifestou:

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Iguamente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AMS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJ1 de 25/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

3. Agravo inominado desprovido."

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)

Em idêntico sentido: AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJF3 CJ1 de 3/11/2010; AMS 2007.61.00.005122-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 de 12/1/2009;

No que se refere ao direito da impetrante à retirada de autos de processo administrativo da repartição competente, bem assim à extração de cópias, tal assertiva constitui direito do advogado previsto no artigo 7º, XV, do Estatuto da Ordem. Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado, de minha relatoria:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação acolhida, em face da ausência de sucumbência no tocante à matéria recorrida.

2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental. Tais garantias são asseguradas tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo

(art. 5º, LV).

3. *A Administração Pública, nos termos do caput do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.*

4. *Esta E. Corte Regional entende ser direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos da repartição administrativa.*

5. *Precedentes deste Tribunal.*

6. *Apelação não conhecida."*

(AMS nº 2007.61.00.027583-5/SP, j. 17/11/2011, DJ 03/03/2009 - grifos nossos)

No mesmo sentido: AMS nº 0001043-28.2011.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/11/2011, DJ 01/12/2011.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014409-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA CONTRI RONDAO
ADVOGADO : SP263765 ROSANGELA CONTRI RONDÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144094320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança em que se objetiva assegurar o direito da impetrante de protocolizar mais de um requerimento de benefício previdenciário ao mesmo tempo, ter vista e retirar autos de procedimento administrativo, extração de cópias e obtenção de certidões, independentemente de atendimento por hora marcada e senhas.

A segurança restou concedida em parte, *"para o fim de assegurar à impetrante o protocolo de seus requerimentos administrativos e o direito à obtenção de certidões, tais como CNIS e outros, independentemente da quantidade e sem a necessidade de prévio agendamento, bem como o direito à retirada em carga dos processos administrativos, nos termos do art. 7º, XV da Lei nº 8906/94, desde que munida da devida procuração"* (fls. 73/78).

Contra a decisão foi interposta apelação pelo INSS que aduz, em síntese, que os procedimentos administrativos não padecem de qualquer vício capaz de torná-los inconstitucionais ou ilegais (fls. 86/96).

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 113/116vº).

Decido.

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

A Constituição da República prescreve em seu artigo 133 que: *"o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei"*.

Sobre o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada, o artigo 7º, inciso VI, "c", do Estatuto da Ordem dos

Advogados (Lei n. 8.906/1994), estabelece ser direito do advogado:

"VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado";

Tanto o direito de atendimento em repartições públicas a advogado, bem como a questão sobre as restrições impostas quanto à necessidade de prévio agendamento, já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial".

REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 1/10/1999, DJ de 29/11/1999).

"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado".

(RMS 1.275/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 5/2/1992, DJ 23/3/1992).

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido por ato de quem quer que seja, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Sobre o tema em discussão, a Terceira Turma desta Corte assim se manifestou:

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AMS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJ1 de 25/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

3. Agravo inominado desprovido."

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)

Em idêntico sentido: AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJF3 CJ1 de 3/11/2010; AMS 2007.61.00.005122-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 de 12/1/2009;

No que se refere ao direito da impetrante à retirada de autos de processo administrativo da repartição competente, bem assim à extração de cópias, tal assertiva constitui direito do advogado previsto no artigo 7º, XV, do Estatuto

da Ordem. Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado, de minha relatoria:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação acolhida, em face da ausência de sucumbência no tocante à matéria recorrida.

2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental. Tais garantias são asseguradas tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).

3. A Administração Pública, nos termos do caput do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.

4. Esta E. Corte Regional entende ser direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos da repartição administrativa.

5. Precedentes deste Tribunal.

6. Apelação não conhecida."

(AMS nº 2007.61.00.027583-5/SP, j. 17/11/2011, DJ 03/03/2009 - grifos nossos)

No mesmo sentido: AMS nº 0001043-28.2011.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/11/2011, DJ 01/12/2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035685-54.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035685-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SERV MAK MAQUINAS DE TRICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP094187 HERNANI KRONGOLD 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 DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356855420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por SERV-MAK MÁQUINAS DE TRICÔ IND. E COM. LTDA. em face da decisão de fls. 348/359, que negou seguimento à apelação da embargante e deu parcial procedência à apelação da União e à remessa oficial para afastar a prescrição dos créditos nº 80 2 04 008733-36, 80 6 04 009408-14 e 80 3 98 002597-09, determinando o prosseguimento da execução fiscal com relação aos mesmos e fixando a condenação de honorários da embargada em 10% sobre o valor atualizado do débito prescrito. Valor da execução em 28/06/2004: R\$ 71.820,37.

A fls. 363/364, vem a embargante postular efeitos excepcionais infringentes aos presentes embargos declaratórios, a fim de que seja reconhecida sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Alega que "*em atendimento aos termos do parcelamento, a executada já efetuou o pagamento de diversas parcelas, conforme documentos em anexo, restando à mesma desistir de todo e qualquer recurso em andamento. De outra parte, nada pode ser deferido a título de honorários advocatícios em favor do fisco federal, ante os termos da legislação que regulou o parcelamento*".

Ciente a embargada (fls. 378).
Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O melhor caminho jurídico a se trilhar, nesta peculiar situação em que já se registra a prolação de decisão de mérito parcialmente infensa à pretensão autoral, é o que conduz ao entendimento de que a carência de ação superveniente, em virtude da adesão da embargante ao parcelamento da dívida, redundando no esvaziamento do próprio interesse da demandante na reforma do *decisum* guerreado.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. VIOLAÇÃO. ARTS. 1º DO DECRETO-LEI 195/67, 81 E 82 DO CTN E 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 284 DO STF. SENTENÇA DE MÉRITO PELA LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FIRMADO NA ACEITAÇÃO TÁCITA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO. ART. 503 DO CPC. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO LÓGICA. PRETENSÃO RECURSAL.

1. A ausência de pertinência dos dispositivos legais apontados como malferidos, em sede de recurso especial, com a controvérsia jurídica dirimida no aresto recorrido evidencia deficiência na fundamentação recursal, além da ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. No caso, os arts. 1º do Decreto-lei 195/67, 81 e 82 do CTN e 462 do CPC, apontados por violados, não contêm em seu enunciado qualquer relação com a tese em que se fundamenta o aresto de origem.

3. A adesão a parcelamento fiscal após a sentença afasta o interesse de recorrer, ainda que o recorrente não tenha feito a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de inafastável preclusão lógica. (REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

4. A adesão ao parcelamento fiscal é ato incompatível com a pretensão recursal. A afirmação é corroborada em razão das leis que tratam de parcelamento (Lei 10.684/2003; 9.964/2008 e 11.941/2009) exigirem tanto renúncia do direito que se funda a ação, quanto a desistência da ação ou recurso em juízo. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1004987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.

5. Recurso especial ao qual se NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1226726/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ADJUDICAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER CONFIGURADO.

1. Não viola os arts. 535 e 458 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. O pedido de parcelamento do débito representa aceitação tácita da decisão que anulou a adjudicação efetuada em execução fiscal. Assim, não merece ser conhecido o recurso interposto pelo devedor em face dessa decisão, nos termos do art. 503, parágrafo único, do CPC.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 722.997/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009, grifos meus).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento aos embargos de declaração** interpostos pela embargante, por não mais se avistar o necessário interesse em recorrer.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HIDRAUTEC EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00040896920034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e art. 156, III, do Código Tributário Nacional, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 24/2/2003: R\$ 17.563,46) O MM. Juízo *a quo* ressaltou que o parcelamento administrativo leva à extinção da demanda executiva, porquanto nos termos do art. 156 do CTN a transação constitui uma das modalidades de extinção do crédito tributário originário. Assim, entendeu por homologar a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, julgou extinta a ação fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 48/50).

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, sendo descabida sua extinção. Destaca o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, REsp 957509, neste sentido. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário. Requer seja dado provimento ao recurso, anulando-se a sentença que extinguiu a execução fiscal que deveria ter sido suspensa, de forma a permitir-se o regular prosseguimento do feito em caso de rescisão do parcelamento (fls. 52/63). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irretroatável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.

1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.

2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.

3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.

4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.

5. Recurso especial provido."

(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco. [...]

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl.. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN)." (REsp 957509 RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-33.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HIDRAUTEC EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00041693320034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e art. 156, III, do Código Tributário Nacional, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 24/2/2003: R\$ 54.041,74) O MM. Juízo *a quo* ressaltou que o parcelamento administrativo leva à extinção da demanda executiva, porquanto nos termos do art. 156 do CTN a transação constitui uma das modalidades de extinção do crédito tributário originário. Assim, entendeu por homologar a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, julgou extinta a ação fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 16/18).

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, sendo descabida sua extinção. Destaca farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, neste sentido. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja declarada a incidência do art. 792 do CPC, reativando-se a execução fiscal, bem como seja declarada a responsabilidade do executado pelo pagamento de eventuais custas processuais em face do art. 12, § 2º da lei 10.522/2002 (fls. 20/31). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, a adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irreatável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.

1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.

2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.

3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.

4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.

5. Recurso especial provido."

(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco. [...]

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11.

Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN)." (REsp 957509 RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Quanto às custas processuais, o valor relativo a esta despesa já está inserido no encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Do exame da CDA acostada aos autos, verifica-se que o débito em cobrança abrange o pagamento do encargo mencionado, no qual se inclui não apenas a verba honorária, mas também as custas devidas pelo executado em razão do ajuizamento da execução fiscal.

Ressalte-se que o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios (AC n. 1999.61.82.031841-0, DJU de 19/03/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-22.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.006181-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : JOSE RICARDO RICALDE
No. ORIG. : 07.00.00291-9 1 Vr BELA VISTA/MS

DESPACHO

Manifeste-se o Conselho apelante acerca do efetivo pagamento do parcelamento mencionado às fls. 15/16.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITUVERAVA SP
ADVOGADO : SP120922 MESSIAS DA SILVA JUNIOR
No. ORIG. : 00047299820118260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo MUNICÍPIO DE ITUVERAVA em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em unidade básica de saúde do embargante (valor atribuído à causa em 13/10/2011: R\$ 37.145,70). O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido veiculado em sede de embargos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a nulidade das certidões de dívida ativa executadas. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$2.000,00, atualizáveis à época do efetivo pagamento. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando, em síntese, que: a) não há qualquer diferença entre o embargante e as farmácias e drogarias, ressalvado o caráter econômico, razão pela qual há necessidade do responsável técnico farmacêutico, nos termos do art. 15 da Lei nº 5.991/73; b) o embargante não está incluído no rol do art. 19 da Lei nº 5.991/73, que elenca quais estabelecimentos estão liberados da manutenção do responsável técnico farmacêutico, não sendo permitida interpretação extensiva; c) a súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal, tendo em vista flagrante violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. Por fim, pugna pela redução do valor da condenação em honorários para percentual inferior a 5% do valor da causa, levando-se em consideração o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

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

Inicialmente, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna dispensável o duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). No mais, **não assiste razão ao apelante** quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, *caput*, do referido diploma legal prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"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".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009) é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei).

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Em relação à verba honorária, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196.

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

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

legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007287-02.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SIVIERO INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00072870220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e art. 156, III, do Código Tributário Nacional, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 20/8/2012: R\$ 221.321,86)

O MM. Juízo *a quo* ressaltou que o parcelamento administrativo leva à extinção da demanda executiva, porquanto nos termos do art. 156 do CTN a transação constitui uma das modalidades de extinção do crédito tributário originário. Assim, entendeu por homologar a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, julgou extinta a ação fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 26/27).

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, sendo descabida sua extinção. Destaca farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, neste sentido. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja declarada a incidência do art. 792 do CPC, reativando-se a execução fiscal, bem como seja declarada a responsabilidade do executado pelo pagamento de eventuais custas processuais em face do art. 12, § 2º da lei 10.522/2002 (fls. 29/33). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irreatável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.

1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.

2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.

3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.

4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.

5. Recurso especial provido."

(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco. [...]

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada.

Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN)." (REsp 957509 RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Quanto às custas processuais, o valor relativo a esta despesa já está inserido no encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Do exame da CDA acostada aos autos, verifica-se que o débito em cobrança abrange o pagamento do encargo mencionado, no qual se inclui não apenas a verba honorária, mas também as custas devidas pelo executado em razão do ajuizamento da execução fiscal.

Ressalte-se que o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios (AC n. 1999.61.82.031841-0, DJU de 19/03/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011693-13.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DAVID ROZEMBERG
No. ORIG. : 00116931320054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e art. 156, III, do Código Tributário Nacional, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 29/8/2005: R\$ 56.089,50) O MM. Juízo *a quo* ressaltou que o parcelamento administrativo leva à extinção da demanda executiva, porquanto nos termos do art. 156 do CTN a transação constitui uma das modalidades de extinção do crédito tributário originário. Assim, entendeu por homologar a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do

crédito tributário, julgou extinta a ação fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 69/70).

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, sendo descabida sua extinção. Destaca farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, neste sentido. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja declarada a incidência do art. 792 do CPC, reativando-se a execução fiscal, bem como seja declarada a responsabilidade do executado pelo pagamento de eventuais custas processuais em face do art. 12, § 2º da lei 10.522/2002 (fls. 72/79). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.

1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.

2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.

3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.

4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.

5. Recurso especial provido."

(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco. [...]

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN)." (REsp 957509 RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Quanto às custas processuais, o valor relativo a esta despesa já está inserido no encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Do exame da CDA acostada aos autos, verifica-se que o débito em cobrança abrange o pagamento do encargo mencionado, no qual se inclui não apenas a verba honorária, mas também as custas devidas pelo executado em razão do ajuizamento da execução fiscal.

Ressalte-se que o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios (AC n. 1999.61.82.031841-0, DJU de 19/03/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-13.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BERNARDES E BERNARDES SONDAGEM AMBIENTAL LTDA -ME
No. ORIG. : 00020891320144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e art. 156, III, do Código Tributário Nacional, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 27/1/2014: R\$ 157.341,93)

O MM. Juízo *a quo* ressaltou que o parcelamento administrativo leva à extinção da demanda executiva, porquanto nos termos do art. 156 do CTN a transação constitui uma das modalidades de extinção do crédito tributário originário. Assim, entendeu por homologar a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, julgou extinta a ação fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 139/140).

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, sendo descabida sua extinção. Destaca farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, neste sentido. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja declarada a incidência do art. 792 do CPC, reativando-se a execução fiscal, bem como seja declarada a responsabilidade do executado pelo pagamento de eventuais custas processuais em face do art. 12, § 2º da lei 10.522/2002 (fls. 142/145). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.

1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.

2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.

3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.

4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.

5. Recurso especial provido."

(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.

2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco. [...]

3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"

5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o

benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."

7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.

8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.

9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN)." (REsp 957509 RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Quanto às custas processuais, o valor relativo a esta despesa já está inserido no encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Do exame da CDA acostada aos autos, verifica-se que o débito em cobrança abrange o pagamento do encargo mencionado, no qual se inclui não apenas a verba honorária, mas também as custas devidas pelo executado em razão do ajuizamento da execução fiscal.

Ressalte-se que o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios (AC n. 1999.61.82.031841-0, DJU de 19/03/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006498-08.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BOMFIMSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 00064980820094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil e art. 156, III, do Código Tributário Nacional, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 25/2/2009: R\$ 80.211,47) O MM. Juízo *a quo* ressaltou que o parcelamento administrativo leva à extinção da demanda executiva, porquanto

nos termos do art. 156 do CTN a transação constitui uma das modalidades de extinção do crédito tributário originário. Assim, entendeu por homologar a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, julgou extinta a ação fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 187/189).

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, sendo descabida sua extinção. Destaca o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, REsp 957509, neste sentido. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário. Requer seja dado provimento ao recurso, anulando-se a sentença que extinguiu a execução fiscal que deveria ter sido suspensa, de forma a permitir-se o regular prosseguimento do feito em caso de rescisão do parcelamento (fls. 191/197). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.

1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.

2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.

3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.

4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.

5. Recurso especial provido."

(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C,

do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Consequentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco. [...]
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado. (...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que: "... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício. Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito. Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexequível a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN)." (REsp 957509 RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

2010.61.00.023816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183284 ALEXANDRE ACERBI (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA TROMPS e outros
: DANIELE CRISTINA DE OLIVEIRA TROMPS
: NAIANE PINHEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : SP277863 DANIELE CRISTINA DE OLIVEIRA TROMPS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238167320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança em que se objetiva assegurar o direito da impetrante de protocolizar mais de um requerimento de benefício previdenciário ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada e senhas.

A segurança restou concedida, "*para que o impetrado se abstenha de impedir os impetrantes de protocolizarem mais de um requerimento/benefício por atendimento, assim como, de protocolarem apenas através de atendimento com 'hora marcada'*" (fls. 100/104).

Contra a decisão foi interposta apelação pelo INSS que aduziu, preliminarmente a incompetência absoluta do juízo de primeiro grau. No Mérito, sustentou, em síntese, que os procedimentos administrativos não padecem de qualquer vício capaz de torná-los inconstitucionais ou ilegais (fls. 125/134vº).

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, sob o fundamento de que a limitação ao número de requerimentos a serem protocolados por advogado impede o livre exercício da profissão, cabendo, entretanto, o agendamento prévio para atendimento (fls. 138/144).

Decido.

Preliminarmente, não há que se falar em incompetência absoluta do juízo processante em primeiro grau.

Sustentou o INSS que a competência para processar e julgar o presente feito seria de uma das varas da Subseção de Osasco, e não da Subseção da Capital. Defendeu que, a despeito de na data da distribuição da ação ainda não haver sido instalada a Subseção de Osasco, o feito deveria ter sido a ela remetido após a instalação, uma vez que não se aplica ao caso o instituto da *perpetuatio jurisdictionis*.

Tal argumento não merece prosperar, tendo em vista a expressa disposição legal acerca do tema. Nesse sentido, o artigo 87 do Código de Processo Civil:

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

Verifica-se que no caso em análise não houve alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, não havendo que se falar em deslocamento da ação.

Passo à análise do mérito.

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

A Constituição da República prescreve em seu artigo 133 que: "*o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*".

Sobre o direito de protocolizar mais de um requerimento de benefícios previdenciários ao mesmo tempo, independentemente de atendimento por hora marcada, o artigo 7º, inciso VI, "c", do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei n. 8.906/1994), estabelece ser direito do advogado:

"VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado";

Tanto o direito de atendimento em repartições públicas a advogado, bem como a questão sobre as restrições impostas quanto à necessidade de prévio agendamento, já foram, mais de uma vez, enfrentadas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial".

REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 1/10/1999, DJ de 29/11/1999).

"O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor público. A circunstância de se encontrar no recinto da repartição no horário de expediente ou fora dele, basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado".

(RMS 1.275/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 5/2/1992, DJ 23/3/1992).

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido por ato de quem quer que seja, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Sobre o tema em discussão, a Terceira Turma desta Corte assim se manifestou:

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.

1. *A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.*

2. *Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.*

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

(AMS 2005.61.19.007717-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17/2/2011, DJF3 CJ1 de 25/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.*

2. *Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AMS 2009.61.00.001328-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, DJF3 CJ1 de 6/4/2010)

Em idêntico sentido: AMS 2006.61.00.027834-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 21/10/2010, DJF3 CJ1 de 3/11/2010; AMS 2007.61.00.005122-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 27/11/2008, DJF3 CJ2 de 12/1/2009;

No que se refere ao direito da impetrante à retirada de autos de processo administrativo da repartição competente, bem assim à extração de cópias, tal assertiva constitui direito do advogado previsto no artigo 7º, XV, do Estatuto da Ordem. Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado, de minha relatoria:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA E EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA.

1. *Preliminar de não conhecimento do recurso de apelação acolhida, em face da ausência de sucumbência no*

tocante à matéria recorrida.

2. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental. Tais garantias são asseguradas tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).

3. A Administração Pública, nos termos do caput do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. **Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.**

4. **Esta E. Corte Regional entende ser direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos da repartição administrativa.**

5. Precedentes deste Tribunal.

6. *Apelação não conhecida.*"

(AMS nº 2007.61.00.027583-5/SP, j. 17/11/2011, DJ 03/03/2009 - grifos nossos)

No mesmo sentido: AMS nº 0001043-28.2011.4.03.6123, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/11/2011, DJ 01/12/2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039052-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.039052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : R N HADDAD ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP131959B RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro
No. ORIG. : 00390521320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional) em face da sentença que, acolhendo pedido formulado pela exequente, julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80. Sustenta a recorrente que o pedido de extinção da execução por cancelamento do débito foi feito por equívoco pela Procuradoria da Fazenda Nacional, tendo em vista que uma das CDA's executadas permanece ativa, a de nº 80.6.10.033306-00, no valor atualizado de R\$39.832,46 (trinta e nove mil, oitocentos e trinta e dois reais e quarenta e seis centavos), conforme demonstra o extrato de fls. 358. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução em relação à inscrição remanescente. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios.

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

Decido.

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

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de R.N. HADDAD ADVOGADOS ASSOCIADOS, visando à cobrança de débitos IRPJ lucro presumido, relativos ao ano base/exercício 2004/2005, no valor de R\$ 97.316,64 (em 23/08/2010).

À fls. 339, a União pleiteou a extinção da execução fiscal, com base no art. 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista

o cancelamento das CDA's objeto de execução.

Apreciando o pedido, o magistrado de primeiro grau acolheu-o, para determinar a extinção do feito, ensejando a agilização de apelação pelo órgão fazendário, sob o argumento de que a extinção ocorrera por equívoco, baseada em demonstrativos de débito que não se referiam à executada.

Efetivamente, verificando os extratos acostados às fls. 358, tem-se que a CDA nº 80 6 10 033306-00 encontra-se em situação "ativa ajuizada".

A sentença se fundou, dessa forma, em premissa fática equivocada, compreendendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte erigida nesses casos que, uma vez reconhecido o erro material, e tempestivamente interposto o recurso da União, há de ser acolhido o pedido de anulação da sentença com o prosseguimento da execução fiscal, como fazem certo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO FORMULADO PELA FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO (DA PRÓPRIA FAZENDA) CONTRA A SENTENÇA EXTINTIVA. INAPLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO ART. 503 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. O fato de a Fazenda Pública formular pedido de extinção da execução fiscal, baseado em manifesto erro material (não houve quitação do débito, mas mero parcelamento), não lhe retira o direito de apelar da sentença extintiva, por força do disposto no art. 503 do CPC. A renúncia tácita tem como pressuposto a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer e, sob o aspecto temporal, esse ato deve ser praticado após proferida a decisão (entendimento de José Carlos Barbosa Moreira e Pontes de Miranda). Ademais, "reconhecendo-se a existência de erro material, deve ser corrigido" (EDcl nos EREsp 414.040/RS, Corte Especial, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.11.2008).

2. Embargos de divergência desprovidos."

(EREsp 1104853/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 14/12/2009, g.n.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DO DÉBITO. ERRO MATERIAL. CAUSA MATERIAL E JURÍDICA PREJUDICADA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. 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. Manifestação da exequente, dotada de erro material, fundamentou-se em informação sobre fato inexistente (remissão), decorrente de falha na verificação das informações do sistema, conforme apurado por consulta posterior a outra base de dados, assim prejudicando a causa material e jurídica da extinção da execução fiscal.

3. Na espécie, o depósito judicial apresentado pela executada referia-se apenas à parte do valor cobrado, porque impugnados os cálculos apresentados pela exequente. Intimada a se manifestar a respeito, a exequente, considerando "autorização contida no PA nº 37901/94-9", reputou integralmente quitado o débito ora executado, quando, por manifestação da própria executada constata-se que houve apenas depósito parcial.

4. O interesse recursal da parte é evidente quando prejudicada com a solução da lide, sendo, pois, manifesta a legitimidade recursal da exequente.

5. Não há que se falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e do dispositivo, uma vez que não transitou em julgado a extinção do executivo fiscal - não se podendo falar, assim, que estava encerrada a prestação jurisdicional dos autos -, pelo contrário, constatado o erro material quanto ao respectivo fundamento, foi imediatamente requerida a reforma da decisão, na primeira oportunidade de manifestação nos autos, que, na espécie, ocorreu com a apelação.

6. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

7. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0506357-42.1993.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA FEDERAL - EXTINÇÃO POR SUPOSTO PAGAMENTO - EQUIVOCADA INFORMAÇÃO DA EXEQUENTE - ERRO MATERIAL - DIREITO INDISPONÍVEL - ANULAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA: POSSIBILIDADE (CPC, ART. 463, I) - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. **Partindo o magistrado de pressuposto fático equivocado** (errônea indicação do pagamento da dívida pela FN, fundada, no caso, em consultas de CDA's sem pertinência com a EF), **a sentença é nula de pleno direito, notadamente por se tratar de execução de crédito público, indisponível por excelência.** Manter a sentença nos termos em que proferida constituirá enriquecimento ilícito do contribuinte agravante.

2. Precedentes, entre outros: REsp n. 1.215.879/MG, decisão monocrática, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18 NOV 2010; AC n. 1997.39.00.008324-8, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES, TRF1, T7, e-DJF1 30 ABR 2009.

3. Agravo de instrumento não provido.

4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 31 de maio de 2011. , para publicação do acórdão."

(AG 0067747-50.2010.4.01.0000 / DF; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 10/06/2011, p. 363, j. 31/05/2011).

Demais, cabe considerar que ações rescisórias têm sido acolhidas em hipóteses como a aqui examinada, sob o pálio de erro de fato (art. 485, IX, do CPC), assim entendido aquele ocorrente "quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido" (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro* - volume 2. 18ed. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 448). Nesse sentido, merece lida o paradigma que subsegue:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO FAZENDÁRIO NA PETIÇÃO DE EXTINÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO - NECESSÁRIO PARALELO COM O JUÍZO RESCISÓRIO - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. *Serve de feliz configuração dos contornos do erro, condutor de equívocos na relação processual, o quanto positivado pela primeira parte do § 1º do art. 485, CPC, a significar tanto quando a sentença admitir um fato inexistente: a ação rescisória, então, terá sua incidência.*

2. **Se é certo deva a relação processual desfrutar da fundamental segurança jurídica, tanto não impede, por patente, a interposição recursal, aqui praticada pela Fazenda Pública, nem alija se considere a indisponibilidade, em regra, dos interesses envolvidos, no pólo credor em tela.**

3. **A presunção da legitimidade dos atos administrativos é relativa, afastável pois, e a superveniente intervenção, bem dá conta de descuido fazendário consubstanciado no petitório, claramente lavrado à luz de fato inexistente, a plena quitação do débito em caso.**

4. *Não ter sentido se eleve à máxima potencialidade o erro fazendário em questão - passível de desfazimento, como antes salientado, até em sede de juízo rescisório - deflui de rigor a reforma da r. sentença, para que se restabeleça integralmente a exigência do débito fiscal.*

5. *Nesse sentido o teor do julgado infra, da lavra deste Relator. Julgado.*

6. *Provimento ao apelo interposto, reformando-se a r. sentença extintiva, para restabelecer a exigência do débito fiscal, com o decorrente prosseguimento da Execução Fiscal pertinente."*

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AC 0011349-44.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 15/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 425, g.n.).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução em relação à CDA nº 80 6 10 033306-00.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-41.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.010702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro
APELADO(A) : MARCOS ROSA DOS SANTOS e outro
: MARCIA GUEDES DE ALMEIDA SANTOS

No. ORIG. : Caixa Economica Federal - CEF
: 00107024120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal proposta pelo Município de Jundiaí em face de Marcos Rosa dos Santos, Marcia Guedes de Almeida Santos e Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos relativos a IPTU e Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios 2010, 2011, 2012 e 2013 (valor da execução em 13/08/2014: R\$ 7.796,09).

O MM. Juízo extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda. Entendeu que Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP. Sem condenação em honorários.

Apela o Município exequente, alegando que o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel. Sustenta ainda que, por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Suscita a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.514/97, tendo em vista que lei ordinária não pode definir quem é o contribuinte do IPTU. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 12/13, contra a qual se insurge o Município por meio de apelação, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência do exequente deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Isso porque a decisão que não põe fim ao processo não pode ser atacada por meio de apelação, configurando erro grosseiro a escolha de tal espécie recursal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.

II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AG n. 2005.03.00.013374-3, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE - APELAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSO S INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que não põe termo ao processo (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida. recurso não conhecido."

(AC n. 95.03.044468-3, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 10/11/2008, DJF3 9/12/2008, grifos meus).

"EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).

-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.

-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo Legal improvido." (AI 00233703720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014, grifos meus).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.

3. Além desse aspecto, verifico que não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.

4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, grifos meus).

Consigne-se, ad cautelam, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, pelos fundamentos expostos, **não conheço do recurso de apelação.**

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010562-07.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.010562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro
APELADO(A) : FRANCISCO DANIEL MACEDO
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00105620720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal proposta pelo Município de Jundiaí em face de Francisco Daniel Macedo e Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos relativos a IPTU e Taxa de Coleta de Lixo referente ao exercício 2010 (valor da execução em 05/07/2014: R\$ 546,03).

O MM. Juízo extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda. Entendeu que Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP. Sem condenação em honorários.

Apela o Município exequente, alegando que o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel. Sustenta ainda que, por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Suscita a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.514/97, tendo em vista que lei ordinária não pode definir quem é o contribuinte do IPTU. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 09/10, contra a qual se insurge o Município por meio de apelação, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência do exequente deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Isso porque a decisão que não põe fim ao processo não pode ser atacada por meio de apelação, configurando erro grosseiro a escolha de tal espécie recursal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.

II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AG n. 2005.03.00.013374-3, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE - APELAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSO S INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que não põe termo ao

processo (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida. recurso não conhecido."

(AC n. 95.03.044468-3, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 10/11/2008, DJF3 9/12/2008, grifos meus).

"EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).

-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.

-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo Legal improvido."

(AI 00233703720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014, grifos meus).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. **Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.**

3. Além desse aspecto, verifico que **não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.**

4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, grifos meus).

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, pelos fundamentos expostos, **não conheço do recurso de apelação.**

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro
APELADO(A) : CLAUDIO MARCIO DOS SANTOS e outro
: MELISSA APARECIDA CAMPOS DOS SANTOS
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00106902720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal proposta pelo Município de Jundiaí em face de Cláudio Márcio dos Santos, Melissa Aparecida Campos dos Santos e Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos relativos a IPTU e Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios 2010, 2011 e 2012 (valor da execução em 12/08/2014: R\$ 1.606,23).

O MM. Juízo extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda. Entendeu que Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP. Sem condenação em honorários.

Apela o Município exequente, alegando que o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel. Sustenta ainda que, por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Suscita a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.514/97, tendo em vista que lei ordinária não pode definir quem é o contribuinte do IPTU. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda.

Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 13, contra a qual se insurge o Município por meio de apelação, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência do exequente deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Isso porque a decisão que não põe fim ao processo não pode ser atacada por meio de apelação, configurando erro grosseiro a escolha de tal espécie recursal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.

II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(AG n. 2005.03.00.013374-3, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE - APELAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSO S INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que não põe termo ao processo (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida. recurso não conhecido."

(AC n. 95.03.044468-3, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 10/11/2008, DJF3 9/12/2008, grifos meus).

"EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).

-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.

-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo Legal improvido."

(AI 00233703720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014, grifos meus).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.

3. Além desse aspecto, verifico que não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.

4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, grifos meus).

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, pelos fundamentos expostos, **não conheço do recurso de apelação**.
Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010556-97.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.010556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro
APELADO(A) : RAFAEL MIYAKAWA TAMITE e outro
: FABIOLA MARCONDES DE PAIVA
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00105569720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal proposta pelo Município de Jundiaí em face de Rafael Miyakawa Tamite, Fabiola Marcondes de Paiva Tamite e Caixa Econômica Federal para cobrança de débitos relativos a IPTU e Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios 2010, 2012 e 2013 (valor da execução em 12/08/2014: R\$ 1.693,27). O MM. Juízo extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da demanda. Entendeu que Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP. Sem condenação em honorários.

Apela o Município exequente, alegando que o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel. Sustenta ainda que, por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Suscita a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.514/97, tendo em vista que lei ordinária não pode definir quem é o contribuinte do IPTU. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda.
Regularmente processado, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 11/12, contra a qual se insurge o Município por meio de apelação, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência do exequente deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Isso porque a decisão que não põe fim ao processo não pode ser atacada por meio de apelação, configurando erro grosseiro a escolha de tal espécie recursal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório

complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.

II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

III - **O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.**

IV - Agravamento de instrumento improvido."

(AG n. 2005.03.00.013374-3, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005, grifos meus).

"PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE - APELAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSO S INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. **É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que não põe termo ao processo (art. 522 do CPC).**

2. **Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.**

3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida. recurso não conhecido."

(AC n. 95.03.044468-3, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 10/11/2008, DJF3 9/12/2008, grifos meus).

"EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- **O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).**

-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.

-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo Legal improvido."

(AI 00233703720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014, grifos meus).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.

1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. **Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.**

3. Além desse aspecto, verifico que **não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.**

4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, grifos meus).

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "*O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP.*" (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, pelos fundamentos expostos, **não conheço do recurso de apelação.**

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102974-27.1996.4.03.6109/SP

1996.61.09.102974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ZORZENONI DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LATICINIOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP013290 LUIZ ANTONIO ABRAHAO e outro
SINDICO : LUIZ ANTONIO ABRAHAO
No. ORIG. : 11029742719964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional) em face da sentença que, acolhendo pedido formulado pela exequente, julgou extinta a presente execução fiscal, nos termos do art. 26 da Lei nº 6.830/80. Sustenta a recorrente, que "*por equívoco da Procuradoria da Fazenda Nacional ao elaborar despacho interno no processo administrativo nº 13888.000433/96-11, foi indicado o número da inscrição em Dívida Ativa da União relativa ao presente feito quando se pretendia indicar a de nº 80.1.87.00562-50, referente a outro devedor, inclusive*" (fls. 139). Requer, assim, o provimento do recurso, declarando nula a sentença e determinando o prosseguimento do feito até a satisfação do débito.

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

Decido.

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

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Zorzenoni Distribuidora de Produtos Laticínios Ltda., visando à cobrança de débitos de lucro distribuído sem retenção e recolhimento do IRRF relativos ao ano base/exercício 1992, no valor de R\$ 1.663,29 (valor em 27/09/1996).

À fls. 132, a União pleiteou a extinção da execução fiscal, com base no art. 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que a CDA teria sido cancelada administrativamente.

Apreciando o pedido, o magistrado de primeiro grau acolheu-o, para determinar a extinção do feito, ensejando a agilização de apelação pelo órgão fazendário, sob o argumento de que a extinção ocorrera por equívoco, baseada em demonstrativos de débito que não se referiam à executada.

Efetivamente, verificando os extratos acostados às fls. 141/142, tem-se que a CDA em questão encontra-se em situação "ativa ajuizada".

A sentença se fundou, dessa forma, em premissa fática equivocada, compreendendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte erigida nesses casos que, uma vez reconhecido o erro material, e

tempestivamente interposto o recurso da União, há de ser acolhido o pedido de anulação da sentença com o prosseguimento da execução fiscal, como fazem certo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO FORMULADO PELA FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO (DA PRÓPRIA FAZENDA) CONTRA A SENTENÇA EXTINTIVA. INAPLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO ART. 503 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA DESPROVIDOS.

1. O fato de a Fazenda Pública formular pedido de extinção da execução fiscal, baseado em manifesto erro material (não houve quitação do débito, mas mero parcelamento), não lhe retira o direito de apelar da sentença extintiva, por força do disposto no art. 503 do CPC. A renúncia tácita tem como pressuposto a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer e, sob o aspecto temporal, esse ato deve ser praticado após proferida a decisão (entendimento de José Carlos Barbosa Moreira e Pontes de Miranda). Ademais, "reconhecendo-se a existência de erro material, deve ser corrigido" (EDcl nos EREsp 414.040/RS, Corte Especial, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.11.2008).

2. Embargos de divergência desprovidos."

(EREsp 1104853/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 14/12/2009, g.n.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DO DÉBITO. ERRO MATERIAL. CAUSA MATERIAL E JURÍDICA PREJUDICADA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. 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. Manifestação da exequente, dotada de erro material, fundamentou-se em informação sobre fato inexistente (remissão), decorrente de falha na verificação das informações do sistema, conforme apurado por consulta posterior a outra base de dados, assim prejudicando a causa material e jurídica da extinção da execução fiscal.

3. Na espécie, o depósito judicial apresentado pela executada referia-se apenas à parte do valor cobrado, porque impugnados os cálculos apresentados pela exequente. Intimada a se manifestar a respeito, a exequente, considerando "autorização contida no PA nº 37901/94-9", reputou integralmente quitado o débito ora executado, quando, por manifestação da própria executada constata-se que houve apenas depósito parcial.

4. O interesse recursal da parte é evidente quando prejudicada com a solução da lide, sendo, pois, manifesta a legitimidade recursal da exequente.

5. Não há que se falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e do dispositivo, uma vez que não transitou em julgado a extinção do executivo fiscal - não se podendo falar, assim, que estava encerrada a prestação jurisdicional dos autos -, pelo contrário, constatado o erro material quanto ao respectivo fundamento, foi imediatamente requerida a reforma da decisão, na primeira oportunidade de manifestação nos autos, que, na espécie, ocorreu com a apelação.

6. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

7. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0506357-42.1993.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA FEDERAL - EXTINÇÃO POR SUPOSTO PAGAMENTO - EQUIVOCADA INFORMAÇÃO DA EXEQUENTE - ERRO MATERIAL - DIREITO INDISPONÍVEL - ANULAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA: POSSIBILIDADE (CPC, ART. 463, I) - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Partindo o magistrado de pressuposto fático equivocado (errônea indicação do pagamento da dívida pela FN, fundada, no caso, em consultas de CDA's sem pertinência com a EF), a sentença é nula de pleno direito, notadamente por se tratar de execução de crédito público, indisponível por excelência. Manter a sentença nos termos em que proferida constituirá enriquecimento ilícito do contribuinte agravante.

2. Precedentes, entre outros: REsp n. 1.215.879/MG, decisão monocrática, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18 NOV 2010; AC n. 1997.39.00.008324-8, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES, TRF1, T7, e-DJF1 30 ABR 2009.

3. Agravo de instrumento não provido.

4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 31 de maio de 2011., para publicação do acórdão."

(AG 0067747-50.2010.4.01.0000 / DF; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 10/06/2011, p. 363, j. 31/05/2011).

Demais, cabe considerar que ações rescisórias têm sido acolhidas em hipóteses como a aqui examinada, sob o pálio de erro de fato (art. 485, IX, do CPC), assim entendido aquele ocorrente "*quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido*" (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro* - volume 2. 18ed. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 448). Nesse sentido, merece lida o paradigma que subsegue:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO FAZENDÁRIO NA PETIÇÃO DE EXTINÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO - NECESSÁRIO PARALELO COM O JUÍZO RESCISÓRIO - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. Serve de feliz configuração dos contornos do erro, condutor de equívocos na relação processual, o quanto positivado pela primeira parte do § 1º do art. 485, CPC, a significar tanto quando a sentença admitir um fato inexistente: a ação rescisória, então, terá sua incidência.

2. Se é certo deva a relação processual desfrutar da fundamental segurança jurídica, tanto não impede, por patente, a interposição recursal, aqui praticada pela Fazenda Pública, nem alija se considere a indisponibilidade, em regra, dos interesses envolvidos, no pólo credor em tela.

3. A presunção da legitimidade dos atos administrativos é relativa, afastável pois, e a superveniente intervenção, bem dá conta de descuido fazendário consubstanciado no petitório, claramente lavrado à luz de fato inexistente, a plena quitação do débito em caso.

4. Não ter sentido se eleve à máxima potencialidade o erro fazendário em questão - passível de desfazimento, como antes salientado, até em sede de juízo rescisório - deflui de rigor a reforma da r. sentença, para que se restabeleça integralmente a exigência do débito fiscal.

5. Nesse sentido o teor do julgado infra, da lavra deste Relator. Julgado.

6. Provimento ao apelo interposto, reformando-se a r. sentença extintiva, para restabelecer a exigência do débito fiscal, com o decorrente prosseguimento da Execução Fiscal pertinente."

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AC 0011349-44.2006.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 15/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 425, g.n.).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, declarando a nulidade da sentença recorrida.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031264-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP
ADVOGADO : SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro
REQUERIDO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
REQUERIDO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outros
No. ORIG. : 00016719120134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Medida Cautelar Inominada incidental à ação de conhecimento, pelo rito ordinário, proposta por Município de Agudos, em face da ANEEL e Cia Paulista de Força e Luz, com pedido de tutela antecipada, em que se objetiva obstar a transferência do sistema de iluminação pública, registrados como "Ativos Imobilizados em Serviço" (AIS), para a municipalidade, bem assim, para determinar à corre CPFL a continuidade da prestação do serviço de manutenção/expansão da rede de iluminação pública até decisão final, tudo sob pena de multa diária a ser estabelecida.

Alega a requerente, em síntese, que: a) propôs ação (reg. nº 0001671-91.2013.403.6108) perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP em face das ora requeridas com o fito de desobrigar-se do cumprimento das disposições do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL nº 414, que determinava a transferência à municipalidade do Ativo Imobilizado de Iluminação Pública que, na prática, impõe-lhe o ônus de arcar com as despesas financeiras necessárias para reparos da rede elétrica, incluindo compra de materiais e contratação de pessoal especializado; b) a ação foi julgada improcedente, ensejando a interposição de apelação, que se encontra em processamento perante o Juízo a quo, havendo, desse modo, perigo de dano decorrente da demora no trâmite processual, devendo ser assegurada a utilidade de eventual decisão a ser prolatada na ação principal; c) nos termos da norma vergastada, o prazo final para recebimento dos ativos é 31/01/2014, o que autoriza a concessão excepcional da medida cautelar pleiteada; e) a norma impugnada extrapolou o poder regulamentar, além de ter ofendido o princípio da legalidade, considerando que determinou a transferência compulsória de ativos legalmente indisponíveis, além de ter ferido a autonomia dos municípios; f) a ANEEL somente possui competência para expedir atos regulamentares, não podendo jamais expedir atos com conteúdo normativos. Aduz, ainda, a existência de verossimilhança das suas alegações, além de estar evidenciado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Ao final requer a concessão, liminarmente, de "tutela cautelar para antecipação da tutela recursal", para: a) determinar às requeridas que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como "Ativos Imobilizados em Serviço" (AIS) para o Município; e b) determinar à requerida CPFL que continue a prestar o serviço de manutenção/expansão da rede de iluminação pública, tudo até decisão final, sob pena de cominação de multa diária.

Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00, em dezembro/2013.

Indeferida a inicial no que respeita ao pleito para obstar a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município, com extinção do processo sem resolução de mérito quanto a esse aspecto e, no mais, deferido o pleito liminar para que o serviço público de iluminação continue a ser mantido pela ré CPFL - Companhia Paulista de Força e Luz, até o julgamento final da apelação agilizada.

Contestação às fls. 654/658 e 662/726 e réplica às fls. 742/762.

Decido.

A demanda a que esta cautelar é incidental experimentou, nesta data, apreciação por decisão monocrática, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do Município de Agudos, para determinar que as apeladas ANEEL e Cia Paulista de Força e Luz - CPFL se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município recorrente, invertendo os ônus de sucumbência, para manter o percentual de 10% sobre o valor da causa, carregando-os, contudo às empresas apeladas.

Como cediço, o objetivo da medida cautelar é resguardar situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este relação de dependência e instrumentalidade.

De efeito, a ação cautelar visa a salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Donde falar-se que a medida cautelar é: i) instrumental, pois não tem um fim em si mesmo, sendo sempre dependente do processo principal; ii) provisória, pois não tem caráter definitivo; e iii) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

Assim, com a aquilatação da ação principal, da qual esta cautelar guarda relação de acessoriedade, não resta dúvida de que a mesma perdeu completamente sua razão de ser, até porque o procedimento cautelar sempre depende do principal e sua eficácia cessa com o julgamento deste (arts. 796 e 808, inciso III, do CPC).

Dessa forma, outro caminho não colhe senão extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inc. VI, do CPC, em decorrência da ausência superveniente do interesse processual da requerente.

No tocante aos honorários advocatícios, entendemos que os mesmos são cabíveis em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença.

Assim, considerando o resultado da ação principal em que o requerente restou vencedor, bem assim o valor atribuído à presente causa (R\$ 100.000,00 em dezembro/2013), condeno as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Dê-se ciência, e, após, arquivem-se, respeitadas as cautelas de estilo.

São Paulo, 19 de março de 2015.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001671-91.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MUNICIPIO DE AGUDOS SP
ADVOGADO : SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
APELADO(A) : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outros
: SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016719120134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação cível interposta por MUNICÍPIO DE AGUDOS nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que busca afastar a transferência do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, conforme previsto no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

O pedido restou julgado improcedente, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Município de Agudos aduz, em suas razões de apelação, que: a) as Resoluções n.s 414/2010 e 479/2012, da ANEEL, pretendem transferir os ativos utilizados para a prestação desses serviços ao apelante, os quais são indisponíveis, nos termos do art. 14, V, da Lei n. 9.427/1996; b) o Município é dotado de autonomia para se auto-organizar, legislar e governar (art. 18, inciso II, alínea C, da CF); c) as Resoluções em tela extrapolam o poder regulamentar previsto na Lei n. 9.427/1996; d) a transferência compulsória de serviços ou a obrigatoriedade de receber ativos por resolução editada por agência reguladora fere a autonomia municipal e o pacto federativo; e e) a transferência compulsória dos ativos acarretará prejuízo ao erário municipal, o qual terá que custear a manutenção do sistema de energia elétrica. Pleiteia seja concedida liminarmente, em sede de antecipação de tutela recursal, ordem para que ANEEL e CPFL se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como "Ativos Imobilizados em Serviço" (AIS) para o Município, ora apelante. Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

De início, prejudicado o pleito de tutela deduzido no apelo, tendo em conta a presente decisão, bem como a superveniente cautelar em que foi atendido pedido de liminar em parte.

Merecem acolhimento as razões expendidas pela apelante.

Com efeito, a Lei n. 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para *"regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"* (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa n. 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, assim dispõe:

"Art. 218. *A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Nesse tocante, ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é a Municipalidade recorrente-, entendo que a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Nesse sentido já se pronunciou esta Corte Regional, como se colhe dos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.*

2. *O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.*

3. *Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.*

4. *De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).*

5. *Agravo inominado desprovido.*

(3ª Turma, AI nº 2013.03.00.031362-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 11/07/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL N'S 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. *O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.*

2. *A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.*

3. *A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção,*

transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

(6ª Turma, AI nº 2013.03.00.029561-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 03/11/2014)

"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº. 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem

previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos municípios.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir." (Des. Fed. Alda Basto, 4ª Turma desta Corte, Agravo de Instrumento nº 0000739-60.2014.4.03.0000, publ. em 10/04/2014).

No mesmo diapasão, pronunciou-se o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL N°S 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

(Agravo de Instrumento nº 0029561-93.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 23/10/2014, DJ 03/11/2014)

"AGTR. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS AO MUNICÍPIO. RESOLUÇÕES NORMATIVAS N° 414/2010 E 479/2012, AMBAS DA ANEEL. DECRETO N° 41.019/57. EXTRAPOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada concedeu a tutela antecipada para que o Município de Choró fique desobrigado ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da resolução 414, com redação dada pela Resolução 479, da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS).

2. Indiscutivelmente, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local. Consequentemente, sua prestação cabe aos municípios, a quem, inclusive, é facultado instituir a correspondente contribuição de custeio (Constituição Federal, art. 30, inciso V, e art. 149-A).

3. De longa data, porém, a manutenção do serviço vem sendo confiada às distribuidoras de energia elétrica. Tanto, que a legislação há muito considera os circuitos de iluminação parte integrante dos sistemas de distribuição, assim como também o são, relativamente ao serviço de transporte coletivo, "os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora" (Decreto nº 41.019/57, art. 5º, § 2º).

4. Por mais razoável que seja querer que os municípios assumam a manutenção do serviço de iluminação pública, essa decisão não parece conter-se dentre as atribuições da Aneel, criada que foi para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica" (Lei nº 9.427/96, art. 2º).

5. É até difícil imaginar o ganho que o serviço de distribuição de energia terá com a transferência aos municípios dos ativos imobilizados atualmente pertencentes às distribuidoras.

6. Essa dificuldade aumenta quando se considera que tais ativos servem, normalmente, não apenas à iluminação dos logradouros públicos, mas também à distribuição de energia. Trata-se, efetivamente, de instalações usualmente compartilhadas por ambos os serviços. Cessar esse compartilhamento agora constituiria verdadeiro atentado ao princípio da racionalidade econômica, à luz do qual os recursos devem ser empregados de modo a cumprir o máximo das utilizações a que se prestam.

7. Ainda que o interesse da Aneel na regulamentação do tema fosse evidentemente legítimo e pudesse ser satisfeito sem prévia alteração do texto do Decreto nº 41.019/57, remanesceria ainda a questão do prazo para a

implementação da medida.

8. Rigorosamente, a transferência dos ativos somente poderia ser imposta à proporção que cada município estivesse em condições de recebê-los sem risco à continuidade do serviço de iluminação pública. Não é admissível presumir tal circunstância do simples escoamento de um prazo pré-estabelecido de forma abstrata e genérica, mormente quando este se apresenta relativamente exíguo, consideradas a multiplicidade e a complexidade das providências que precisam ser tomadas não apenas pelas distribuidoras de energia elétrica, mas sobretudo pelos municípios, em relação aos quais, vale ressaltar, a Aneel não tem nenhuma ingerência.

9. AGTR improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0007285-14.2013.4.05.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel de Oliveira Erhardt, v.u., j. 21/11/2013, DJ 28/11/2013.

Inverto os ônus de sucumbência, mantendo o percentual de 10% sobre o valor da causa, carreando-os, contudo, às empresas apeladas.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do Município de Agudos, para determinar que as apeladas ANEEL e Cia Paulista de Força e Luz - CPFL se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como "Ativos Imobilizados em Serviço" (AIS) para o Município recorrente.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012756-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NYK LINE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127560620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência de ação com pedido de compensação ou repetição de indébito fiscal, com alterações decorrentes do acolhimento de embargos de declaração. Apelou a PFN, alegando prescrição, nos termos do artigo 168, CTN, pois os recolhimentos são de janeiro a maio/2003, e a ação foi ajuizada em junho/2010, aduzindo que as compensações não foram homologadas porque os valores recolhidos coincidem com os declarados em DCTF, faltando pagamento a maior/indevido, e que recolhimentos antecipados de IRPJ/CSL por estimativa não são devidos, senão após a apuração anual, quando eventual saldo negativo poderia ser compensado, sendo que, no caso, não havia saldo negativo de CSL e o de IRPJ poderia ser apenas de R\$ 25.419,52, e não no montante indicado para compensação pela autora.

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 o pedido de ressarcimento refere-se a recolhimentos tributários, por DARF, feitos entre **28/02/2003 e 30/06/2003** (f. 207/11), objeto de PER-DCOMPS entregues entre 06/04/2005 e 31/05/2005 (f. 212/26 e 233/86), cujos despachos decisórios foram datados de **25/03/2009 e 26/08/2008** (f. 227/8 e 287/8), com ação ajuizada em **08/06/2010** (f. 02).

Verifica-se que a hipótese dos autos não é regulada pelo prazo do artigo 168, mas pelo do artigo 169, CTN, que trata da ação anulatória da decisão fiscal que denegar a restituição, estabelecendo o prazo de dois anos, os quais não decorreram entre 26/02/2008 e 08/06/2010, pelo que manifestamente infundada a alegação de prescrição.

No mérito, assim decidiu a sentença apelada (f. 671-v/2-v):

"O Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ é apurado com base no lucro real, presumido ou arbitrado (artigo 1 da Lei n. 9.430/96). Sendo que a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada (artigo 2). As mesmas disposições quanto à apuração da base de cálculo aplicam-se em relação Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (artigo 28).

Segundo dispõe o artigo 6, I, II, da Lei n. 9.430/96, o saldo negativo desses tributos apurados em 31 de dezembro do exercício fiscal será compensado com tributo a ser pago a partir do mês de abril do ano subsequente, assegurada a alternativa de requerer, após a entrega da declaração de rendimentos, a restituição do montante pago a maior.

A autora se sujeita à tributação com base no lucro real com pagamento por estimativa e, considerando a base de cálculo estimada no ano calendário 2003, efetuou o pagamento do IRPJ, por meio de DARF, no valor de R\$ 60.706,57 para o período de apuração janeiro, de R\$ 44.105,14 para fevereiro, de R\$ 96.752,12 para abril e de R\$ 97.775,72 para maio (fls. 207/210), bem como, quanto à CSLL, de R\$ 61.774,14 para março (fl. 211).

Uma vez apurado o lucro real no ano-base 2003, conforme Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ de 2004, verificou-se como devido o recolhimento de IRPJ no montante de R\$ 29.989,73 em janeiro e de R\$ 84.776,71 em abril, sendo que nos meses de fevereiro e maio não restou imposto a pagar (fls. 60/61) e, no que tange à CSLL, foi apurado como devido o recolhimento de R\$ 39.461,85 em março (fl. 65).

Assim, tem-se que houve recolhimento a maior do IRPJ no montante de R\$ 30.716,84 em janeiro, de R\$ 44.105,14 em fevereiro, de R\$ 97.775,72 em maio e, em relação à CSLL, de R\$ 22.312,29 em março.

Contudo, ao apresentar a DIPJ-2004 a autora não informou como antecipação os valores recolhidos a maior de acordo com a estimativa mensal, deixando, assim, de declará-los como saldo negativo para a oportuna repetição, conforme corroborado pelo Perito Judicial (fls. 405/406).

É certo que, nos termos do artigo 2º, 4º, IV, da Lei n.º 9.430/96, para determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor antecipado na forma da estimativa mensal. Uma vez que a autora não deduziu os valores recolhidos a maior consideradas as estimativas do ano base 2003, deixando de informar o saldo negativo correto em sua DIPJ-2004, ao declarar a compensação desses créditos com débitos tributários por meio das PER/DCOMPs n.ºs

14479.11097.060405.1.0.04-2006, 11271.17180.280405.1.3.04-0994, 33734.18491.280405.1.3.04-0202, 03453.85213.280405.1.3.04-5558, 09099.98771.310505.1.7.04-0779, 38137.56586.310505.1.3.04-8460, 13351.43952.310505.1.3.04-0037 e 06472.71311.040504.17.04-5760, o sistema automático da Receita Federal do Brasil não pode identificá-los, gerando o despacho decisório de não homologação.

Embora tenha a autora dado ensejo a não homologação automática de suas declarações de compensação, ante o equívoco na DIPJ-2004, não se pode simplesmente desconsiderar (fls. 358/359 e 643) o fato de que, efetivamente, recolheu valores a maior de IRPJ e CSLL, não deduzidos como antecipação paga por estimativa na apuração do lucro real no final do exercício financeiro. Anoto que o Perito Judicial confirmou que a autoridade fazendária não considerou todos os valores pagos a título de estimativa durante o ano de 2003 (fls. 652/653).

Restando demonstrado por perícia contábil o pagamento a maior de IRPJ e CSLL ano base 2003, não deduzido na forma do artigo 2º, 4º, IV, da Lei n.º 9.430/96, e não tendo sido contestada a existência da referido crédito, independentemente da incorreção do declarado na DIPJ-2004, tenho que cabe à autora o direito à sua repetição.

Para atualização do crédito na repetição de indébito, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, nos termos do artigo 39, 4, da Lei n. 9.250/95, excluída a incidência de juros moratórios e compensatórios."

Os embargos de declaração foram acolhidos para substituição dos seguintes trechos da sentença embargada (f. 681 e v.):

"Assim, tem-se que houve recolhimento a maior do IRPJ no montante de R\$ 30.716,84 em janeiro, de R\$ 44.105,14 em fevereiro, de R\$ 11.975,41 em abril, de R\$ 97.775,72 em maio e, em relação à CSLL, de R\$ 22.312,29 em março."

"Ante o exposto, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgo procedente o pedido para reconhecer à autora o crédito relativo ao pagamento a maior de IRPJ no montante de R\$ 30.716,84 em janeiro/2003, de R\$ 44.105,14 em fevereiro/2003, de R\$ 11.975,41 em abril/2003, de R\$ 97.775,72 em maio/2003 e, quanto à CSLL, de R\$ 22.312,29 em março/2003, afastando-se os despachos decisórios de não homologação das compensações declaradas nas PER/DCOMP n.ºs 14479.11097.060405.1.0.04-2006, 11271.17180.280405.1.3.04-0994, 33734.18491.280405.1.3.04-0202, 03453.85213.280405.1.3.04-5558, 09099.98771.310505.1.7.04-0779, 38137.56586.310505.1.3.04-8460, 13351.43952.310505.1.3.04-0037 e 06472.71311.040504.17.04-5760; bem como, para condenar a ré à restituição do indébito caso os débitos objeto dessas compensações tenham sido extintos por outros meios.

Para atualização do crédito na repetição de indébito, aplicar-se-á a taxa referencial SELIC, calculada a partir

da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluída a incidência de juros moratórios e compensatórios.

Em caso de compensação, a ser requerida administrativamente junto à SRFB (artigo 73 e ss. da Lei n. 9.430/96), deverá ser observado o disposto no artigo 170-A do CTN.

Condene a ré ao ressarcimento à autora das custas processuais comprovadamente recolhidas nos autos, bem como no pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, 4, do CPC.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 475, I, do CPC."

Como se observa, embora a PFN alegue que os recolhimentos não podem ser considerados como pagamento indevido ou a maior, antes da apuração anual do tributo no regime de antecipação por estimativa, verifica-se dos autos, à luz das provas produzidas e do laudo pericial elaborado, que os valores contidos nos DARFS juntados não foram escriturados como antecipação, por estimativa mensal, do IRPJ/CSL (f. 405), não tendo sido usados como saldo negativo após a apuração da tributação no final do período-base (f. 406), daí porque concluiu o perito que, matematicamente e contabilmente, havia valores passíveis de restituição, na forma postulada pelo contribuinte (f. 410, item 7.3).

Não houve qualquer comprovação em sentido contrário, capaz de elidir a tal constatação probatória, que conduz à conclusão jurídica de que existe indébito fiscal, por recolhimento indevido das antecipações, que deixaram de ser deduzidas na apuração da tributação devida ao final dos períodos-base, como era de rigor, à luz do artigo 2º, 4º, IV, da Lei n.º 9.430/96, daí porque, em síntese, a procedência da ação para efeito de garantir, ao contrário do que se decidiu na via administrativa, a compensação e, eventualmente, a repetição, nos termos e com os consectários assinalados.

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, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020813-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HSBC FINANCE BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
NOME ANTERIOR : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208138120084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência de ação anulatória do débito fiscal, lançado por auto de infração e objeto do PA 16327.003488/2003-35.

Apelou a PFN, alegando que o erro de direito, invocado pela autora com base no artigo 146, CTN, não configura causa de anulação do lançamento fiscal, mas, quando muito, de sua imodificabilidade, impedindo o Fisco de rever o ato por mudança de critério jurídico para torná-lo mais oneroso ao contribuinte, sempre na perspectiva deste, logo não existe vedação à revisão em benefício do devedor; a nulidade do lançamento somente ocorre, conforme artigo 2º da Lei 4.717/1965, por incompetência, vício de forma na constituição, ilegalidade do objeto e inexistência dos motivos determinantes com desvio de finalidade; além do mais, sequer houve erro de direito, que diz respeito à qualificação jurídica de fatos concretos, mas erro de fato, ao deixar o Fisco de deduzir antecipações

de recolhimentos e retenções na fonte do IRPJ, por estimativa, em 1999 e 2001, gerando erro de cálculo na apuração, mas não erro na interpretação do direito; ainda que se considerasse existente erro de direito, não seria possível fulminar o lançamento fiscal por completo, pois apurado, por perícia, que, mesmo após ser deduzido o pago e compensado a título de antecipação, além do retido na fonte, nos períodos em referência, ainda havia saldo devedor do IRPJ, não quitado pelo contribuinte, razão pela qual cabível não a anulação integral, mas apenas o ajuste do respectivo valor conforme o laudo judicial; o vício apontado na inicial atingiu apenas o IRPJ do ano-calendário de 1999 e 2001, não de 1998, tanto que o perito concluiu que houve pagamento, compensação e retenção apenas naqueles anos e não neste último, daí porque inviável cogitar da nulidade integral do lançamento fiscal como feito pela sentença; e, finalmente, caso mantida a sentença, cabível, ao menos, a redução da verba honorária, conforme artigo 20, § 4º, CPC.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, verifica-se dos autos que a tese da inicial refere-se à nulidade integral do auto de infração, por erro de direito, por ter sido apurado, no lançamento de ofício, o IRPJ sem considerar estimativas pagas ou compensadas, e retenções na fonte, ocorridas no curso do ano calendário de 1999 e 2001, o que violou os artigos 142, CTN, e 2º, § 4º, IV, da Lei 9.430/1996. A sentença acolheu tal orientação, dela apelando a PFN, alegando que não houve erro de direito, mas apenas erro de fato, remanescendo saldo devedor do IRPJ não adimplido e, pois, passível de lançamento de ofício.

Sobre erro de direito, o CTN dispõe que "**Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução**".

A definição de erro de direito é precisa, e a extensão de seus efeitos é objetivamente delimitada pela lei e, sobretudo pela jurisprudência consolidada, que já proclamou o entendimento de que "**não cabe ao Judiciário substituir a Autoridade Fiscal, para dar outra qualificação jurídica aos fatos por ela já analisados, corrigindo, dessa forma, típico erro de direito do lançamento, pois isso afronta o princípio da legalidade, do qual o princípio da tipicidade fechada é corolário, bem como o da segurança jurídica. 7. A Primeira Seção desta Corte encampou a Súmula 227/TFR, segundo a qual a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento: REsp. 1.130.545/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22/02/2011, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC. 8. Se a Autoridade Fiscal enquadrar a atividade da recorrente como locação de bens móveis, e o STF já decidiu que sobre ela não incide ISS (Súmula Vinculante 31), mostra-se ilegal a modificação judicial desse critério jurídico, para fins de validar o lançamento efetuado.**" (RESP 1.303.543, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 11/04/2012).

No RESP 1.130.545, julgado sob o rito do artigo 543-C, CPC, o Superior Tribunal de Justiça definiu e assentou que "**nas hipóteses de erro de direito (equivoco na valoração jurídica dos fatos), o ato administrativo de lançamento tributário revela-se imodificável, máxime em virtude do princípio da proteção à confiança, encartado no artigo 146, do CTN, segundo o qual "a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução". Nesse segmento, é que a Súmula 227/TFR consolidou o entendimento de que "a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento" (...)**".

O precedente da Turma, citado em contrarrazões, firmado quando do julgamento da AMS 1989.03.01.008510-5, de que fui relator, comprova que o erro de direito, de que trata o artigo 146, CTN, não se confunde com a hipótese narrada nos autos, exigindo alteração de critério jurídico, e não mera ilegalidade ou omissão no exame de fatos ou na aplicação do direito.

Na ocasião, como relator, assim fundamentei o reconhecimento do erro de direito, que reproduzo para demonstrar que o caso dos autos se difere do que restou apurado em tal julgamento precedente:

"A r. sentença, da lavra do saudoso FLEURY PIRES, então Juiz Federal, revela, com autoridade e suficiência, a manifesta improcedência da revisão do lançamento, que o Fisco promoveu com base em mera alteração de critério jurídico de classificação tarifária dos bens importados, verbis (f. 42/7):

"A Impetrante, através da Declaração de Importação nº 001.250, registrada no dia 19 de junho de 1980 (fls. 15/22), procedeu ao desembaraço de mercadorias importadas no exterior (anéis refratários e bloco refratário de amianto), tendo classificado as mesmas na posição 25.24.99.00 da tarifa aduaneira, com as alíquotas "ad valorem" de 33% para o imposto de importação e N/T para o imposto sobre os produtos industrializados. Tal importação se fez normalmente, tendo a fiscalização aduaneira procedido a todas as verificações regulamentares; foram recolhidos os tributos devidos; as mercadorias foram desembaraçadas com o encerramento do procedimento fiscal respectivo. Configurou-se, pois, em todos os contornos legais, o lançamento regular dos tributos."

Ocorre que, posteriormente, entendeu a fiscalização de proceder à revisão do lançamento em epígrafe, ao fundamento de que a classificação tarifária correta seria a constante da posição 68.13.99.00, com as alíquotas de 133% para o imposto de importação e 8% para o imposto sobre produtos industrializados, exigindo da Impetrante as diferenças respectivas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além das multas estabelecidas pelo Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 83.263/79, consoante se vê no auto de infração de fls. 23 e verso.

Tenho que procede a alegação da Impetrante no sentido de que a revisão assim procedida não tem sustentáculo legal. Efetivamente, a revisão foi procedida ao fundamento de impropriedade na classificação da mercadoria na Tarifa Aduaneira. Ora, tal significa que ocorre, apenas, nova apreciação jurídica para o mesmo fato. Não houve qualquer erro relativo à descrição do bem importado, sua natureza ou finalidade, nem se constatou ação ou omissão do importador quanto aos elementos fáticos levados regularmente à apreciação para a efetivação do lançamento originário. Ao revés, foram pagos os tributos em conformidade com a classificação, aceita e referendada pela fiscalização. Logo, não há cogitar de qualquer das hipóteses autorizativas de revisão a que se referem os vários incisos do art. 149 do CTN, de conformidade com o inciso III do art. 145 do mesmo código. Portanto, cuidando-se de tão somente valoração jurídica diversa da anteriormente adotada, uma vez que os fatos são os mesmos, há incidência da regra inserta no art. 146 do Estatuto Tributário, que só admite modificação dos critérios jurídicos adotados por autoridade administrativa no exercício do lançamento, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador do ocorrido posteriormente à nova orientação fiscal.

TULLIO ASCARELLI, citado por Ruy Barbosa Nogueira, in "Teoria do Lançamento Tributário", págs. 135/136, discorrendo sobre a impossibilidade de revisão do lançamento por modificação de valoração jurídica, assevera:

"esta conclusão decorre do fato de que, já em face da organização fiscal e do dever das autoridades de procederem à revisão das declarações dos contribuintes, já em face da sistemática dos prazos a esses respeito, é inadmissível que o fisco possa venire contra factum proprium e anular ex officio um lançamento e substituí-lo por outro, ou ainda proceder a lançamento suplementar, baseando-se na alegação de ter passado a adotar critérios jurídicos diferentes dos que aceitara por ocasião de um primeiro lançamento. Haveria, com efeito, uma falta de certeza jurídica se o fisco pudesse (ainda que somente dentro dos prazos de prescrição, uma vez que estes são tão facilmente interrompidos no interesse do fisco) voltar a lançar um contribuinte em virtude de uma mudança de critérios jurídicos, não obstante todos os prazos e toda organização instituída para a revisão das declarações dos contribuintes."

Tais ensinamentos aplicam-se inteiramente ao caso dos autos. Admitir a revisão do lançamento pura e simplesmente porque um segundo agente lançador entende valorar diversamente os mesmos fatos já apreciados e valorados anteriormente por outro agente lançador, sem que nenhum elemento novo seja considerado, constitui ofensa à certeza jurídica que emana dos atos administrativos regularmente praticados em relação ao administrado, no caso, o contribuinte.

Bem por isso preleciona ALBERTO XAVIER que "não pode falar-se em erro do fato se as características de fato tributário e da pessoa do contribuinte foram sempre declaradas ao Fisco sendo deste plenamente conhecidas." (DO LANÇAMENTO NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO, ed, 1977, págs. 333/334). Nem se argumente com as disposições do Decreto-lei nº 37/66, uma vez que a revisão de ofício do lançamento do imposto de importação prevista nessa norma, deve conformar-se necessariamente com as disposições pertinentes ao Código Tributário Nacional (art. 149).

E como se viu, em face aos preceitos do CTN a revisão procedida pelo Fisco, in casu, não tem apoio legal, sendo inválidos, por consequência, o auto de infração lavrado contra a Impetrante."

A qualificação jurídica do fato essencial ao lançamento é que não pode ser modificada para autorizar a incidência fiscal que, antes, foi reconhecida inexistente à luz do enquadramento normativo originariamente feito pelo Fisco, sendo este o conteúdo e o alcance jurídico contido no artigo 146, CTN, a partir da definição legal de erro de direito.

É inequívoca, em conformidade com a prova documental e laudo judicial, a constatação de que *"A Autuação não considerou, para efeitos de apuração do imposto devido, nenhum pagamento ou compensação efetuada pelo Autor"* (f. 1074), enquanto que a autora, conforme restou elucidado em manifestação complementar do perito judicial, *"ao compensar valores para cálculo do Imposto de Renda o fez não considerando o percentual máximo de 30%, acarretando com isso diferença a menor do imposto devido"* (f. 1218); a demonstrar, enfim, que, embora não seja exigível o valor pretendido pelo Fisco, no montante de R\$ 32.417.401,29, dado o recolhimento de R\$ 16.098.517,96, existe, efetivamente, saldo de IRPJ a pagar de R\$ 16.318.883,33 (f. 1220). Como alegado pela autora, houve erro da fiscalização na apuração do tributo devido, em razão do disposto no artigo 2º, § 4º, IV, da Lei 9.430/1996, que determina que, no regime de estimativa, sejam descontados os recolhimentos mensais feitos no período-base na determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado.

Todavia, colide com o artigo 146, CTN, e com a jurisprudência, firmada em torno do preceito legal, a premissa da autora de que **"se a aplicação da norma pelo agente fiscal, no ato de lançamento, estiver em desacordo com o que consta do texto legal, ter-se-á erro de direito"** (f. 11).

A premissa é equivocada porque, para efeito do artigo 146, CTN, o erro de direito é conceituado não como uma ilegalidade qualquer (desacordo com o que consta do texto legal), mas como ilegalidade relacionada à modificação de critérios jurídicos adotados no exercício do lançamento.

A narrativa da autora e a prova dos autos revelam que houve, na espécie, ilegalidade na autuação, passível de correção, pois foi indevidamente majorado o IRPJ, devido nos períodos-base de que trata o auto de infração, diante da falta de dedução de antecipações, porém não se cuida de hipótese estrita de erro de direito, com inserção no artigo 146, CTN, fundado em **"modificação introduzida, de ofício ou em conseqüência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento"**, alteração esta que **"somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução"**.

Com efeito, a falta de dedução na apuração do IRPJ de valores que tenham sido antecipadamente recolhidos, compensados ou retidos na fonte, leva e configura erro de fato na análise dos demonstrativos fiscais do contribuinte, que se traduz em ilegalidade, mas não em erro de direito, enquadrado no artigo 146, CTN, até porque não consta da narrativa dos autos nem da prova coligida que o Fisco, ao lavrar auto de infração, tenha conferido a tais fatos probatórios de teor contábil uma qualificação jurídica originária, a partir de certos critérios jurídicos que tenham sido, depois, alterados em lançamento de revisão.

A correção de erro de fato ou de ilegalidade, por erro de fato, na consideração de elemento jurídico essencial à apuração do tributo não equivale, como se pretende, a erro na classificação jurídica de fato para tornar imodificável o lançamento fiscal. Se fosse assim, qualquer ilegalidade deixaria de ser passível de revisão pelo Fisco, o que poderia, inclusive, prejudicar o próprio contribuinte, principalmente no caso dos autos, em que o suposto erro de direito consistiu na falta de contabilização de pagamentos antecipados no regime de estimativa do IRPJ, em que a revisão do lançamento, de ofício ou por provocação, propiciaria não o surgimento, manutenção ou aumento da tributação, mas a sua redução em favor do contribuinte, resultado que, por evidente, não se encontra obstado pelo artigo 146, CTN.

Note-se que, conforme apurou o laudo judicial, a causa originária da autuação foi a **"compensação acima do limite de 30% do prejuízo fiscal com a apuração do lucro real"** (f. 1074, letra a). Tal fato ou causa jurídica não foi impugnada na inicial, até porque firme e consolidada a jurisprudência no sentido da validade da limitação prevista nos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 (STF: Pleno, RE 344.994/PR, julgado em 24/03/2009). No curso da lide, cabe destacar que a autora reafirmou exatamente que a **"questão de ser legal/constitucional a limitação imposta pela Lei (o que não está em discussão nos presentes autos)"** (f. 1203).

Evidencia-se, portanto, que o lançamento fiscal diz respeito ao IRPJ devido pela dedução ou compensação a maior de prejuízos fiscais, sobre o qual não houve qualquer erro de direito, até porque não tratado na inicial. Logo, a causa fático-jurídica do lançamento fiscal sequer foi discutida para efeito de ser permitida, como pedido, a anulação integral do auto de infração.

O suposto erro de direito - que, como revelado, não se enquadra na hipótese do artigo 146, CTN, tratando-se, no caso, de mero erro de fato ou de ilegalidade, mas que não se refere à modificação nos critérios jurídicos adotados pelo Fisco no exercício do lançamento - sequer tem vínculo com fato ou situação jurídica, cuja supressão pudesse ser capaz de atingir a autuação na sua íntegra, já que diz respeito, tal qual fartamente narrado, ao fato de não terem sido deduzidas na apuração final do IRPJ antecipações de pagamento por estimativa no curso dos períodos-base de 1999 e 2001.

A garantia de imodificabilidade do lançamento, que decorreria do eventual acolhimento da tese da autora de erro de direito, preservaria a falta de dedução dos pagamentos antecipados no regime de estimativa, sem sanar o vício de ilegalidade apurado na instrução, mas não poderia atingir, nem de longe, o fato que gerou o lançamento fiscal, que foi a infração por compensação a maior de prejuízos fiscais de períodos-bases anteriores, em violação ao artigo 42 da Lei 8.981/1995 (f. 706/19).

É inequívoco que a anulação do lançamento do auto de infração, como pedido pela autora e acolhido pela sentença, configura efeito jurídico que extrapola a própria causa de pedir, que diz respeito à narrativa de "erro de direito" na falta de dedução de pagamentos antecipados no regime de estimativa, e não à causa jurídica da própria autuação; e, ainda que assim não fosse, sequer poderia ser acolhido o pedido, nos limites estritos de sua pertinência lógica, porquanto, à luz da jurisprudência consolidada, restou demonstrado que não se cuidou, na espécie, de erro de direito para efeito do artigo 146, CTN, com modificação de critérios jurídicos adotados no exercício do lançamento.

Ao contrário, o que cabe e restou provado nos autos foi apenas a ilegalidade na apuração a maior do IRPJ, sem a necessária dedução das parcelas de antecipação por estimativa, o que pode e deve ser corrigido, não anulando integralmente o auto de infração, como fez a sentença, mas apenas reduzindo o valor devido, em conformidade com o apurado pelo laudo pericial, no tocante aos períodos-base de 1999 e 2001, sem qualquer mácula com relação ao período-base de 1998, porquanto não foram localizados, pela perícia, valores pagos para efeito de

dedução em tal ano-calendário (f. 1073 e 1220).

Ressalte-se que não houve sequer revisão posterior do lançamento, por erro de direito, vedado pelo artigo 146, CTN, mas mero relato e levantamento de dados e informações pela RFB a fim de subsidiar a discussão do laudo pericial em Juízo (f. 1162/94), com impugnação da autora, inclusive por preclusão (f. 1199/1211), que não foi acolhida pelo Juízo, o qual determinou a manifestação do perito (f. 1212), que retificou em parte o laudo pericial (f. 1217/200), seguida de impugnações da autora, reiterando o pedido de preclusão e desentranhamento de peças, além da matéria de mérito (f. 1225/42 e 1249/69), não sendo acolhida a nulidade levantada, tanto que a sentença apreciou a retificação do laudo pericial (f. 1279), a demonstrar a inexistência de qualquer nulidade processual a macular o julgamento, sem prejuízo, porém, de que, no mérito, seja reformada a sentença, nos termos supracitados.

Como se observa, enfim, a controvérsia lançada nos autos não tem o alcance pretendido, pois o que se provou, nos autos, foi ter havido omissão da fiscalização, consistente em deixar de considerar, na apuração do saldo do IRPJ dos períodos-base de 1999 e 2001, valores dedutíveis, mas sem qualquer relação com alteração de classificação, qualificação ou critério jurídico determinante para o lançamento fiscal, em si. A omissão, enquanto erro de fato, restou confirmada pelo laudo judicial, o qual apurou, por efeito, que tem a autora direito à dedução de valores para reduzir o valor do tributo em tais períodos-base, o qual continua, porém, a ser devido, ainda que em valor menor, sem prejuízo da exigibilidade na íntegra quanto ao período-base de 1998, conforme apurado no laudo oficial, a provar que o caso não é de integral procedência e anulação do auto de infração, conforme formulada a pretensão e acolhida pela sentença, mas de procedência parcial para efeito de reduzir o valor da autuação ao montante indicado pelo perito judicial (f. 1217/20), com o qual, inclusive, manifestou concordância a própria PFN, ao requerer o provimento do apelo para decretação da procedência parcial da ação anulatória, nos termos do apurado pela perícia judicial (f. 1295), com destinação dos valores em depósito judicial após o trânsito em julgado e nos respectivos termos.

Em razão da sucumbência recíproca, considerando que ambas as partes decaíram, porém nenhuma delas em parcela mínima de sua pretensão, as custas e despesas processuais devem ser rateadas, meio a meio, arcando cada um dos litigantes com a verba honorária do respectivo patrono, nos termos do artigo 21, *caput*, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007194-96.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRAULIA BORGES BITTENCOURT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184508 STEPHANIE GARCIA ANDRADE STOFFEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00071949620134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em repetição de valores indevidamente pagos à União, a título de imposto de renda, em 23/11/2009 (valor R\$ 6.829,64), em virtude de lançamento tributário realizado de ofício pela Receita Federal, abrangendo rendas objeto de retenção na fonte em favor do Estado de São Paulo; além do ressarcimento dos honorários advocatícios, como indenização por danos materiais, no valor de R\$ 3.198,43, e danos morais, estimados em 50 salários mínimos, bem como a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 3.198,43.

Alegou, em suma, que: **(1)** é servidora estadual e ajuizou ação objetivando reajuste salarial, devido pela Fazenda do Estado de São Paulo, tendo sido vencedora na demanda recebeu o crédito por intermédio de precatório; **(2)** quando do levantamento das verbas salariais reconhecidas judicialmente, o Juiz da Vara da Fazenda Pública determinou a retenção do imposto de renda, no valor de R\$ 5.567,49, por meio de GARE (f. 22), em 05/10/2005; **(3)** posteriormente, foi lavrado auto de infração pela Receita Federal, a fim de que fosse paga o valor da diferença de imposto de renda apurada pela fiscalização, tendo em vista que a retenção informada na declaração de ajuste anual do IRPF não havia sido comunicada pelo ex-empregador; **(4)** foi cobrado o principal, no valor de R\$ 5.567,49, mais juros e encargos, no valor de R\$ 1.262,15, totalizando R\$ 6.829,64, recolhidos indevidamente em 23/11/2009 (f. 24); **(5)** a configuração da ocorrência dos danos materiais, nos termos dos artigos 395, 389 e 404 do Código Civil; e **(6)** ocorrência de danos morais, pois "*a autora é pessoa IDOSA, e como se pode observar, pagou mais de R\$ 5.000,00 indevidos, já que havia sido recolhido anteriormente, sofrendo indizível prejuízo, que além de material é moral, sobretudo, em virtude de tratar-se de supressão de renda de aposentadoria, a qual tem caráter alimentar, já que autora é professora aposentada e depende de sua pouca renda para sobreviver*". A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*condenar à União a restituir os valores indevidamente pagos pela parte autora, a título de imposto de renda, em 23/11/2009, no montante de R\$ 6.829,64*", com atualização monetária pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, persistindo na tese da ocorrência dos danos materiais e morais, nos termos da inicial. Por sua vez, recorreu a PFN, alegando, em suma, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, nos termos do artigo 157, I, da Constituição Federal, e da Súmula 447/STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Inicialmente, não prospera a apelação fazendária, uma vez que na espécie não houve retenção do imposto de renda pela Fazenda do Estado de São Paulo, como faz crer a PFN, mas sim notificação de lançamento da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, o que afasta a aplicação do artigo 157, I, do Código de Processo Civil, e a Súmula 447 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à apelação da parte autora, a sentença julgou improcedente o pedido de indenização, a partir dos seguintes fundamentos (f. 113v/114):

"(...)

Em relação ao dano moral, não há na inicial relato de fato supostamente ensejador de constrangimento, abalo ou sofrimento.

Do mesmo modo, não foi juntado aos autos nenhum comprovante que pudesse corroborar a alegação de abalo moral, físico ou psicológico sofrido pela autora em razão da cobrança.

Nestas circunstâncias, o dano moral não pode ser presumido apenas pela cobrança do tributo, ainda que indevido.

Com efeito, a presunção da existência de dano moral é exceção e vigora em poucos casos, devendo ser comprovada, na maioria deles, de modo idôneo, após devidamente relatado o fato na inicial.

Vale ressaltar que, segundo o magistério de Antônio Jeová Santos, 'o que caracteriza o dano moral é a consequência de algum ato que causa dor, angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer procedimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação' (Dano moral indenizável, 2003, p. 108).

Igualmente não merece prosperar a pretensão autoral no tocante ao ressarcimento dos honorários advocatícios, ao argumento de que configurariam danos materiais.

Com efeito, no caso em exame, poderia a requerente ter optado pela assistência judiciária, a fim de preservar seus direitos em juízo. Ao preferir, porém, a contratação de patrono particular de sua livre escolha para a promoção da demanda judicial, assumiu a exclusiva responsabilidade pelos encargos decorrentes dessa contratação, que não pode ser imputada a quem dela não participou.

Logo, a opção voluntária afasta o nexo de causalidade, obstando o acolhimento da pretensão indenizatória."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada em alegações e provas dos autos, analiticamente apreciadas, destacando que não há comprovação de danos materiais e nem morais.

A jurisprudência firmou entendimento de que a mera contratação de advogado particular para atuar em ação judicial, por si só não causa nenhum dano material, não se aplicando os artigos 395, 389 e 404 do Código de Processo Civil, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGARESP 288.530, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 26/11/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. As despesas com advogado, em ação trabalhista, não induzem, por si sós, a existência de ilícito gerador de danos materiais e morais por parte do empregador vencido na demanda laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

AC 0002178-98.2012.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 06/03/2015: "ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ERRO DE CÁLCULO. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. 1. Trata-se, no caso em espécie, de pedido de indenização de valores despendidos pelo autor, a título de honorários advocatícios pagos a advogado particular, por ocasião do ajuizamento de ação previdenciária, por sua opção própria e livre escolha, uma vez que poderia ter sido representada gratuitamente, nos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garantia concretizada pela presença da Defensoria Pública e convênios firmados com a OAB. 2. A escolha pela contratação de patrono particular implicou no ônus do contrato firmado exclusivamente entre as partes, não sendo possível imputar responsabilidades dele decorrentes a terceiros, ou seja, ao INSS, que não praticou qualquer ato que desse causa ao gasto efetuado por liberalidade da parte autora. Inexiste, assim, a comprovação da ocorrência de dano material indenizável nos presentes autos. 3. Quanto ao dano moral, a hipótese enquadra-se na teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes, que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Assim assevera o art. 37, § 6º, da CF: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. 4. Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente. 5. No presente caso, analisando-se as provas produzidas, não restou evidenciado o alegado dano moral experimentado e, conseqüentemente, o nexo causal em relação à conduta do agente público, circunstância apta a afastar a responsabilidade da apelada. O autor somente alegou de forma genérica a ocorrência de privações, como no trecho extraído da peça inicial (fl. 08): foi o autor privado do recebimento de parte de sua renda mensal (já que o benefício de aposentadoria vinha sendo pago a menor), sofrendo assim, por todas as privações sofridas, prejuízo de ordem moral. 6. Muito embora alegue genericamente, o autor não comprova a ocorrência de danos de ordem psíquica efetivamente sofridos ou de situações que tenham gerado grave abalo moral. 7. Não vislumbro, destarte, nos presentes autos, a ocorrência de dano moral indenizável, visto o apelante não ter logrado comprovar a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes a causarem prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada. 8. Apelação improvida."

AC 0002958-14.2012.4.03.6112, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 09/01/2014: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DA APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS OU DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO/UNIÃO E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação de indenização (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15) proposta por SILVIA REGINA CORREA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 3.968,93, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurada junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Comarca de Regente Feijó/SP, sob o número 099/2005. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 3.968,93 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos da requerente - ressarcir tal prejuízo. 2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo. 3. No caso vertente a autora não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando a apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou. 4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a

obrigação de indenizar. Limitou-se a apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente". 5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discorrida nos presentes autos. 6. Apelação improvida."

Além do mais, cumpre destacar que a indenização somente seria possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral, através de fato concreto e específico, além da mera alegação genérica de sofrimento ou privação, até porque as alegações da parte autora são no sentido de que é pessoa idosa, pagou mais de R\$ 5.000,00 indevidos ao Fisco Federal, e que acarretou a diminuição de sua aposentadoria, que possui carácter alimentar, no entanto, não é suficiente para a configuração do dano moral.

Neste sentido, a jurisprudência:

AC 0048273-44.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 22/08/2014: "GRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO NA ESFERA JUDICIAL. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. 2. Não restou demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."

AC 0014015-79.2000.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 03/05/2013: "DANO MORAL. AUSENCIA. INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER LESÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. BLOQUEIO. 1. Não-ocorrência de dano indenizável, na espécie, pelo que a condenação da ré ao pagamento de quantia para reparação de suposto dano moral configuraria enriquecimento sem causa, o que não é permitido em nosso sistema normativo. 2. Cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito. A simples alegação de danos morais não enseja o direito à indenização, uma vez que deve haver provas acerca dos aborrecimentos e transtornos sofridos pelo autor. 3. Recurso interposto pelo INSS, conhecido e provido. 4. Condenando o autor a honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei 1.060/50."

Em suma, em razão dos fatos narrados, evidente a inexistência de conduta capaz de gerar responsabilidade civil por danos materiais ou morais e, assim, manifestamente improcedente o pedido de reforma.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018588-49.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COML/ MAESTRO DE SUCATAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP240274 REGINALDO PELLIZZARI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00185884920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra a sentença que revogou a liminar e denegou a segurança, em mandado impetrado objetivando ordem para o cancelamento das inscrições em dívida ativa nº 80.7.12.011972-03, 80.6.12.031328-61, 80.2.12.014284-54, 80.6.12.031329-42 e 80.4.12.033816-97, originadas a partir do processo administrativo nº 19.515.004300/2010-76, vez que lançadas na pendência de apreciação de recurso administrativo interposto pela impetrante. Subsidiariamente requereu-se a suspensão da exigibilidade de tais débitos.

Apelou o contribuinte, sustentando, em síntese, que: (1) a intimação eletrônica do contribuinte pressupõe a constante verificação de sua caixa de entrada, de modo que, objetivamente, não teve meios de defesa do mérito da causa, vez que suprimida a oportunidade de interposição de recurso voluntário ao CARF, em prejuízo ao contraditório e ampla defesa; e (2) "o contador da Apelante foi quem aderiu ao DTE, não informando a Apelante sobre o novo método de intimação", de modo que deveria ter sido notificada por correio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, não se conhece do agravo retido da PFN, visto que não reiterado em contrarrazões, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

No mérito, a sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 168/170):

"Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, em que requer a impetrante a baixa dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob os ns. 80.7.12.011972-03, 80.6.12.031328-61, 80.2.12.014284-54, 80.6.12.031329-42 e 80.4.12.033816-97, todas originadas do processo administrativo n 19.515.004300/2010-76, visto que a defesa apresentada administrativamente não foi analisada pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal.

Afirma que dentro do prazo legal protocolou impugnação nos autos do processo administrativo acima citado, que até a presente data não foi julgada pela autoridade competente, o que entende descabido.

Requer seja assegurado o direito ao processamento e análise do mérito de sua impugnação antes da cobrança dos valores.

Juntou procuração e documentos (fls. 10/55).

A impetrante acostou documentos (fls. 60/76).

Deferida parcialmente a medida liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da demanda, até ulterior deliberação (fls. 77/78).

O Procurador da Fazenda Nacional prestou informações a fls. 89/125, afirmando a inexistência de qualquer ato ilegal ou abusivo, em face do julgamento da impugnação apresentada pela impetrante antes mesmo da propositura do mandamus, com intimação eletrônica do contribuinte em 16 de abril de 2012, pugnano pela denegação da segurança.

O Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo manifestou-se a fls. 128/129, pleiteando a denegação da segurança.

A União Federal interpôs recurso de Agravo de Instrumento (fls. 130/144).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 146/146-verso).

O DERAT atendeu à determinação de fls. 148 e comprovou a intimação da impetrante acerca da decisão proferida nos autos do processo administrativo objeto da demanda (fls. 152/158).

O recurso interposto pela União Federal foi convertido em Agravo Retido (fls. 161/166). Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Não há preliminares a serem apreciadas.

Quanto ao mérito, o pedido formulado é improcedente.

Os documentos acostados aos autos pelos impetrados demonstram que o contribuinte foi devidamente notificado acerca da decisão proferida nos autos do Processo Administrativo n 19515.004300/2010-76, em que foi rejeitada a defesa apresentada e determinada a manutenção do crédito tributário exigido.

A decisão foi proferida em 22 de dezembro de 2011 e a parte tomou ciência aos 22 de janeiro de 2013, mediante acesso aos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações.

Conforme ressaltado pelo Delegado da Receita Federal a fls. 152/156, a intimação estava disponível na Caixa Postal da impetrante desde o dia 16 de abril de 2012 e considerada a ciência por decurso de prazo em 01 de

maio de 2012, como consequência da adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico instituído pela Lei n 11.196/2005, que deu nova redação ao Artigo 23 do Decreto n 70.235/72:

'Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n° 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n° 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n° 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n° 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei n° 11.196, de 2005)

§1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei n° 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005)

§2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei n° 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei n° 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n° 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei n° 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005)

§3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei n° 11.196, de 2005)

§4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei n° 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005)

§5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005)

§6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005)(...)'

Assim, não resta demonstrada qualquer ilegalidade na conduta dos impetrados que, após o julgamento da impugnação apresentada, sem qualquer resposta por parte do contribuinte, adotaram as providências necessárias à cobrança dos valores devidos mediante inscrição em Dívida Ativa da União.

Diante do exposto, REVOGO A MEDIDA LIMINAR DEFERIDA e DENEGO A SEGURANÇA, extinguindo o processo com exame do mérito, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há honorários advocatícios. Custas ex lege.

Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via e-mail, a sentença proferida, tendo em vista o agravo noticiado, nos termos do artigo 149, III, do provimento CORE n° 64/05.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais. Publique-se. Registre-se. Intime-se e Oficie-se."

Com efeito, como aclarado perante o Juízo *a quo* por meio dos documentos de f. 97/112, diferentemente do alegado na inicial, o recurso administrativo interposto pela apelante foi apreciado e julgado improcedente. Como consta das provas de f. 113 e 123, o contribuinte foi intimado da decisão eletronicamente, em mensagem disponibilizada em seu DTE em 16/04/2012, ocorrendo citação ficta em 01/05/2012, nos termos do Decreto 70.235/1972, art. 23, §2º, III, *a*, nada obstante a mensagem só tenha sido acessada em 22/01/2013 (f. 158). Neste tocante, irrelevante para os fins deste *mandamus* se, como alegado, o contador da empresa aderiu ao DTE

sem notificar seu administrador. Tal circunstância não infirma a legalidade da sua utilização - faculdade do contribuinte, que não nega a adesão, e objeto que foge ao escopo do pedido deduzido na inicial - e, em verdade, confirma a inexistência de coação ilegal, tanto no lançamento dos débitos da apelante em dívida ativa quanto da notificação do indeferimento do recurso administrativo, vez que não se verifica qualquer ofensa ao contraditório e à ampla defesa no procedimento adotado. Registre-se ainda que, ao contrário do que se sustentou em apelação a respeito da irrazoabilidade do DTE, *"o contribuinte pode cadastrar até 3 (três) números de celular para ser avisado por SMS. Ele recebe a comunicação da ciência eletrônica com uma mensagem no celular nos seguintes termos: "Receita Federal do Brasil informa: existe uma comunicação de ato oficial em caixa postal no e-CAC", como informou a DERAT-SP (f. 152/8).*

Assim, manifestamente improcedente o apelo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido fazendário e ao recurso do contribuinte.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009802-29.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PANIFICADORA PROMECA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00098022920124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

F. 240/58: Improcedentes os embargos de declaração, pois decidido, expressamente, que *"evidente, pois, que a 'manifestação/impugnação', interposta contra a cobrança de débitos declarados indevidamente - no entender do contribuinte - como extintos, não suspende a exigibilidade dos créditos tributários, por ausência de previsão legal, porquanto não se trata de defesa ao lançamento, mas mero pedido de revisão de cobrança de crédito definitivamente constituído. Não só, conforme os termos expressos do art. 74, §§12, c, e 13, c/c §11, da Lei nº 9.430/1996, é considerada como não declarada a compensação que se refira a título público, e eventual manifestação de inconformidade não é abrangida pelo disposto no art. 151, III, do CTN", e que "não se vislumbra, tampouco, qualquer ofensa ao contraditório e à ampla defesa na espécie até o momento. Ressalta-se, inclusive, que não há necessidade de trâmite em três instâncias administrativas, como pretende o apelante, conforme se depreende do artigo 57 da Lei 9.784/99"* (f. 237/v).

Rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022239-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
No. ORIG. : 00222398920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a autarquia, que legitime a exigência de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.

A sentença julgou improcedente a ação, fixando a verba honorária em 10% do valor da causa.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou a autora, alegando, em suma: **(1)** a ocorrência da prescrição, pois a cobrança do ressarcimento ao SUS é trienal, nos termos do Código Civil; **(2)** inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98, sendo que "a interpretação dada pela ANS ao art. 32 da Lei nº 9.656/98, se afasta da ordem constitucional, sob diversos ângulos" (f. 585) e que "o atendimento livre e espontâneo do SUS aos beneficiários de planos de saúde, que também o procuram, não se trata de enriquecimento sem causa por parte das operadoras, entre elas a apelante, isto porque como dever do Estado previsto constitucionalmente (art. 196), este, destina anualmente, para custeio das ações e serviços públicos de atendimento à saúde dos cidadãos, indistintamente, quer tenham ou não planos de saúde, verbas oriundas de impostos e contribuições sociais pagos por pessoas físicas e jurídicas" (f. 590); **(3)** a ilegalidade da Tabela TUNEP, utilizada para estabelecer os valores do ressarcimento; **(4)** violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS "[...], por meio de inúmeras resoluções que tratam sobre o ressarcimento ao SUS, desrespeitou o princípio da legalidade ao fazer incidir a sua vontade subjetiva, extrapolando os limites impostos pela própria Lei 9.656/98" (f. 601); **(5)** violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento; **(6)** impossibilidade de exigir o ressarcimento de atendimentos prestados a beneficiários de planos privados de assistência à saúde, firmados anteriormente ao início de vigência da Lei 9.656/1998; e **(7)** devida a diminuição dos honorários advocatícios fixados para no máximo a valor não superior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Quanto à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

Também assim já decidiram outros Tribunais Federais:

AC 201151010142480, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, E-DJF2R 31/01/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. 1. O juízo a quo declarou a prescrição da pretensão da ANS ao ressarcimento dos valores gastos pelos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários da parte autora, encampando a tese de que os valores em questão devem ser cobrados no prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, §3º, inc. IV, do Código Civil. 2. A legislação é silente sobre o prazo para que tal valor seja apurado em sede administrativa, motivo pelo qual observa-se a regra geral do prazo de prescrição administrativa, qual seja, o prazo de cinco anos, aplicando-se analogicamente a previsão do art. 1º da Lei nº 9.873/99. 3. Ainda que se entenda pela inaplicabilidade da referida norma, seria caso de aplicação da regra prevista no art. 1º do Dec. 20.910/32, uma vez que os valores cobrados pelo SUS na hipótese sob análise não se confundem com indenização civil, afastando-se, por conseguinte, as regras de direito civil [AC - Apelação Cível - 533096; TRF5; QUARTA TURMA; Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli; publicado em 02/02/2012]. 4. A instauração do processo administrativo para apurar o valor de ressarcimento em relação ao período de 07/2007 a 09/2007 ocorreu em dezembro de 2010, assim, não há que se falar em prescrição da pretensão da ANS. 5. A autora, ao impugnar os valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, limita-se a trazer argumentos genéricos, não se desincumbindo de seu ônus processual (art. 333, I, do CPC). 6. Apelação provida." AC 00002259620114058103, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 02/02/2012, p. 498:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO . I. O ressarcimento de valores pagos pelo SUS se refere à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil, não se aplicando as regras, portanto, de direito civil quanto à prescrição , mas o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional quinquenal. II. A Lei nº 9.656/98, em seu art. 32, prevê a obrigação de ressarcimento ao SUS , pelas empresas operadoras de plano de saúde, dos serviços prestados aos seus consumidores e dependentes em instituições conveniadas ou contratadas com o sistema público de saúde. Esse dispositivo permitiu que o SUS passasse a ser ressarcido dos valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada, em virtude de previsão contratual, mas que acabaram utilizando os serviços disponibilizados pelas instituições de atendimento médico-hospitalar da rede pública de saúde. III. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98." (AgR no RE 597261/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJe de 07/08/2009.). Assim, restou garantida a legitimidade da cobrança. IV. Apelação improvida."

Na espécie, os débitos referem-se às competências 10/2008 a 12/2008 (f. 542/53), sem impugnação administrativa, com notificação da autora para pagamento de 29/06/2012 (f. 541), com ajuizamento da presente ação em 14/12/2012, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. Por sua vez, a propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 (**"Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS"**), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98 . CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98 . Agravo regimental a que se nega provimento."

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

- AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929: **"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."**

- AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427: **"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)"**

- AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 . RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições**

públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS , objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32 , da Lei nº 9.656/98 . No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo".

- AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98 , ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS , objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS , objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS , indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal insculpido no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigos 196 e 198 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, a alegação de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário.

Da mesma forma, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

Neste sentido, o seguinte precedente:

AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010: "DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas

ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde. 2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas. 3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população. 4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados. 5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo. 6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os conseqüentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos. 7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela. 8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU n.º 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa. 10. Apelação a que se nega provimento."

Por outro lado, não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS.

O artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/98 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS, *in verbis*:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

[...]

§ 3o A operadora efetuará o ressarcimento até o 15o (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.

[...]

§ 5o Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3o serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

- AC 0025229-30.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 de 17.05.2012: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI N.º 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. No julgamento da cautelar na ADI n.º 1.931, o Plenário do C.

STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064). 2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não se aplicam os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS. 3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos. 4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário. 5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes. 6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento. 7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial. 8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora. 9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios. 10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença. 12. Apelação provida."

- AC 0004646-90.2002.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3 de 29.11.2010:
"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) PELAS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO CADIN NÃO PEDIDA NA PRINCIPAL. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO MATERIAL ENTRE AS PARTES. PRECEDENTE DO STF. INSCRIÇÃO NO CADIN. 1. Legitimidade da União para ações que discutam a sua exigibilidade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988. 2. Julgamento da principal não gera perda de objeto nestes autos, remanescente que resta o pedido de não inclusão no Cadin. 3. Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, alterada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas por usuários de seus planos privados. O contrato celebrado pelo consumidor com a operadora de plano de saúde acarreta para esta a obrigação de arcar com as despesas oriundas da relação contratual. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa de sua parte, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato e abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. 4. Constitucionalidade formal da Lei 9656/98, já que a previsão legal do artigo 32 não pode ser considerada como nova fonte de custeio. 5. Legalidade das Resoluções editadas pela ANS, no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, pois a própria lei confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando os critérios relativos aos valores a serem

ressarcidos ANS apenas exerceu o poder regulamentar dentro dos limites que lhe foram conferidos, uma vez que a Lei nº 9.656/98 determina os limites mínimo e máximo para a fixação dos referidos valores. 6. Regular inscrição no CADIN. A suspensão da inscrição até o julgamento final da demanda principal não encontra guarida na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "... a pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para a suspensão, é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". (STJ. Resp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02.08.2007 p. 334). 7. Apelação improvida."

Da mesma forma, não houve violação ao contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

- AC 200481000226453, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE de 14.11.2014: "**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF (ADIn Nº 1.931-8/DF). COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIO DO PLANO PRIVADO DE SAÚDE POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. CABIMENTO DA COBRANÇA.** 1. Apelação interposta pelo particular contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, o qual visava declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e a nulidade das resoluções e atos administrativos baixados pela ANS para regulamentar o dispositivo legal impugnado, para que, após, fosse anulada a "cobrança de ressarcimento ao SUS", pela ANS. 2. Sentença que se apoia na tese de que a determinação relativa ao ressarcimento ao SUS encontra-se em perfeita sintonia com as disposições constitucionais dispostas nos artigos 196 (a saúde é direito de todos e dever do Estado) e 199 (a assistência à saúde é livre à iniciativa privada) e tem por finalidade evitar o enriquecimento ilícito das diversas operadoras de planos privados de assistência à saúde, por considerar, no caso, que o ressarcimento aos SUS não está vinculado aos contratos, mas ao efetivo atendimento médico. 3. Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS em realizar a cobrança dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos contratados com entidade de direito privado, porquanto i) a Resolução Especial - RE nº 6, de 26/03/2001 (vigente à época), autorizava à ANS a realizar a referida cobrança (arts. 12 e 13); ii) a identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98; iii) os valores ressarcidos pelas operadoras à ANS serão creditados ao Fundo Nacional de Saúde, à unidade prestadora do serviço ou à entidade mantenedora (art. 14). 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98 (RE-AgR 4880, Rel. Min. Eros Grau, DJU 13.05.2008). Nesse sentido vem decidindo esta egrégia Corte, conforme os seguintes julgados: AC447654/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 16/06/2010; e AC454160/PE, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJE 18/10/2011. 5. A alegação de violação aos princípios constitucionais da legalidade, assim como do contraditório e da ampla defesa não prospera, uma vez que foi assegurado à apelante o direito à impugnação das contas hospitalares de ressarcimento ao SUS - todas impugnadas -, na forma das resoluções editadas pela ANS, que detém por lei competência normativa para, no exercício do Poder Regulamentar, disciplinar o processo administrativo de ressarcimento de valores ao SUS e do montante de ressarcimento com base nos valores fixados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, além das rotinas do processo de impugnação, conforme dispõem o art. 4º, VI, da Lei nº 9.961/2000, e parágrafos 1º e 7º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98, consoante a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001 e pela Lei nº 12.469, de 2011. 6. "A cobrança do ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o segurado, mas ao atendimento realizado pelo SUS, não merecendo, pois, acolhida a alegação de ofensa à regra da irretroatividade, uma vez que os documentos anexados à inicial demonstram que o Detalhamento de Boleto refere-se a fatos ocorridos posteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. A cobrança do ressarcimento é que começou a ser feita a partir da vigência da Lei 9.656/98, descabendo a distinção quanto aos pacientes com contratos de seguro saúde anteriores ou posteriores a esse diploma, porque o preço é cobrado pela prestação do serviço a quem goza da cobertura do plano privado". 7. Diferentemente do alegado na apelação, verifica-se que os atendimentos foram realizados dentro da abrangência geográfica de atuação da operadora do plano de saúde (AIH 2518601250, Hospital Batista Memorial (CE); AIH 2518101190, Secretaria da Saúde do Estado do Ceará

(CE); e AIH 2518603637, Sociedade Beneficente São Camilo (CE). A apelante não se desincumbiu de seu ônus de provar de que os serviços não estavam previstos nos contratos firmados com as operadoras dos planos privados de assistência à saúde, porquanto não foi juntado nenhum contrato aos autos. 8. No caso, é plenamente razoável que o Poder Público obtenha das operadoras de planos de saúde o ressarcimento em virtude do atendimento de seus usuários pelas entidades integrantes do SUS, em cumprimento ao dever expresso no art. 196 da Carta Magna, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida. 9. Apelação improvida."

- AC 00040285820104036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 de 25.10.2013: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE DIREITOS. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA ANS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em suspensão do processo, em razão da existência da ADIN nº 1931 no C. Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão legal, porquanto tal hipótese não se enquadra no invocado artigo 265 do Código de Processo Civil, o qual trata da suspensão em caso de dependência do julgamento de outra causa. O objeto dos embargos é a desconstituição da CDA e extinção da execução fiscal, em nada se relacionando com o objeto da ADIN que é a declaração de inconstitucionalidade de lei. A mera coincidência de uma das alegações da embargante com a matéria de fundo da ADIN mencionada não constitui causa de suspensão do feito, ou seja, não há relação de dependência ou prejudicialidade entre os feitos, equivocando-se a embargante quanto à tese defendida. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verifica-se do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado com Saúde Santa Tereza Ltda., terem as partes acordado na cessão, a partir de 01.10.2005, de toda a carteira de clientes dos Planos Individuais e Coletivos que detinha a embargante. Consta, ainda, da cláusula 11ª, que a cessionária assumiria integralmente qualquer passivo oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada. Porém, o ressarcimento ao SUS em nada relaciona com a prestação de assistência médica com a rede credenciada, mas sim ao reembolso do valor dos serviços prestados pela rede pública de saúde aos beneficiários da embargante. Consigno que a cobrança em comento refere-se aos meses de abril e junho de 2005, época em que a embargante ainda era detentora da carteira de planos de saúde, tendo o evento ensejador do ressarcimento ocorrido em sua gestão, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 3. O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 teve a finalidade precípua de coibir o locupletamento sem causa das operadoras de planos de saúde, na medida em que, apesar de oferecerem ao segurado ampla cobertura no momento da contratação, cobrando pela prestação do serviço, muitas vezes recusava-se a atendê-lo ou oferecer cobertura para determinados procedimentos, obrigando-o a recorrer à rede pública, especialmente em procedimentos médicos mais dispendiosos. 4. O ressarcimento ao SUS é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado, e visa reaver os gastos efetuados pela rede pública de saúde, na hipótese de a empresa privada não prestar adequadamente seus serviços, apesar de já ter captado os recursos de seus usuários, consubstanciados nas contribuições mensais. 5. A constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 1931 (Rel. Ministro Maurício Corrêa). 6. Precedentes do STF e desta Corte Regional. 7. Não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para regular e normatizar a questão relativa ao ressarcimento ao SUS, porquanto sua competência decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 4º, VI, da Lei nº 9.961, de 28.01.2000 e 32 da Lei nº 9.656/98. 8. A alegação de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa no processo administrativo pelas resoluções e instruções normativas da expedidas pela ANS não se sustenta, pois as dificuldades informadas, na realidade, cuidam-se de insurgência contra o mecanismo do processo de impugnação, por não se apresentar da forma mais cômoda à embargante. Ademais, não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo em sua defesa na via administrativa, a qual sequer demonstra ter sido interposta. Precedentes. 9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

Outrossim, não houve retroatividade da Lei 9.656/98, pois essa lei regulou a relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde se submetem às normas supervenientes de ordem pública. Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

AC nº 2007.61.00.027511-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 18/06/2012: "AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98, ART. 32. TUNEP. RETROATIVIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Decorre de lei (Lei nº 9.656/98, art. 32) a obrigação de a apelante indenizar o Poder Público pelos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, devendo ser esclarecido que não se trata de crédito tributário, mas sim de um ressarcimento à rede pública pelo serviço que foi por ela prestado em lugar da operadora privada. 2. A redação do dispositivo de lei em comento é bastante clara ao asseverar que serão ressarcidos pelas operadoras os serviços prestados a seus consumidores e respectivos dependentes em instituições públicas. 3. A obrigação de ressarcir tratada na lei em comento é devida para evitar o enriquecimento ilícito da empresa privada às custas da prestação pública dos serviços na área de

saúde, isto é, indenizar a Administração pelos custos de um serviço não realizado pela operadora do plano de saúde, porém cobrado contratualmente do beneficiário. 4. Consoante já decidiu esta E. Turma, "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). 5. Importante consignar que este entendimento encontra ressonância na mais alta Corte do país, o Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, diante da pacificação do tema, têm decidido de forma monocrática a questão. Nesse sentido: STF, RE nº 598193/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.04.2009, DJe 28.04.2009; STF, Primeira Turma, AI 681541 ED/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 05/02/10. 6. Igualmente não há que se falar em excesso dos valores previstos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), pois não foi trazida aos autos prova robusta no sentido de que a cobrança estaria sendo feita em valores superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Cumpre acrescer, outrossim, que a tabela em questão é resultado de amplo procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades envolvidas, com consequente possibilidade de discussão/contraditório acerca dos valores a serem cobrados. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1419554, Relator Juiz Federal Valdeci dos Santos, DJF3 em 19/07/10, página 317; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1386810, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 em 28/09/09, página 242. 7. Desta feita, as resoluções questionadas apenas regulamentam o dispositivo de lei supracitado, de forma que não padecem de vícios de ilegalidade. 8. Noutro giro, a alegada irretroatividade da Lei nº 9.656/98 não se verifica. 9. Com efeito, a aduzida norma legal não alterou a relação jurídica havida entre operadora de planos de saúde e os beneficiários que com ela mantêm contrato, disciplinando, ao contrário, outra relação jurídica, existente entre elas e o SUS. 10. Outrossim, não se pode perder de vista que os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo, que se renovam ao longo do tempo e, por conseguinte, se submetem às normas supervenientes, especialmente àquelas de ordem pública. 11. Nesse contexto, pode-se afirmar, também, que eventuais cláusulas que limitem ou impeçam o atendimento dos beneficiários em outros hospitais que não aqueles previstos em manuais internos viola as regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), daí porque não são válidas e ensejam a pretendida restituição por parte do Poder Público. 12. Por derradeiro, observo que não há falar em violação ao contraditório e à ampla defesa, vez que, como ressaltou o MM. Juízo a quo, não restou evidenciada quaisquer irregularidades no processamento dos feitos na seara administrativa. 13. Agravo legal a que se nega provimento."

Quanto à verba honorária, não cabe acolher o pedido de redução, vez que o entendimento, extraído de precedentes desta Turma, é no sentido de que, sendo improcedente o pedido, cabe a incidência de honorários advocatícios de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. E, a propósito, cabe destacar que foi corretamente arbitrada a verba honorária, diante dos critérios de 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 (artigo 20, § 4º, CPC).

Tal arbitramento, considerando o valor atualizado da causa, permite a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Na espécie, o valor da causa, em 22/11/2012, era de R\$ 60.618,90 (f. 39), sendo fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela excessivo frente aos parâmetros legais.

Em suma, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2014.61.00.015210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS OLIVEIRA SCHNITZLEIN e outro
APELADO(A) : EDITORA ABRIL S/A
No. ORIG. : 00152101720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Editora Abril S/A, para pagamento de indenização por danos morais ocasionados às comunidades mencionadas na reportagem "*A farra da antropologia oportunista*", veiculada na revista *Veja*, em 05/05/2010, em montante não inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), além dos ônus da sucumbência, alegando, em suma, que o texto publicado "*utilizou informações distorcidas, expressões injuriosas e imagens que depreciam, diminuem e ultrajam as comunidades indígenas e quilombolas*".

A sentença, liminarmente, reconheceu a prescrição da pretensão, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, julgando extinto o feito, com resolução do mérito (artigo 269, IV, CPC).

O apelo do MPF sustentou que não se aplicam as regras do direito civil aos casos de defesa de direitos coletivos ou difusos, sendo inexistente o prazo prescricional para pleiteá-los; e, que subsidiariamente, caso não acolhida a tese de imprescritibilidade, deve ser aplicado o prazo quinquenal da ação popular, visto que possui o mesmo objeto da ação civil pública, distinguindo apenas os titulares.

Vieram os autos a esta Corte, opinando a Procuradoria Regional da República pela reforma da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a interpretação legal quanto à prescrição, tendo a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidido que se aplica à ação civil pública, por analogia a partir do previsto no artigo 21 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), o prazo quinquenal, nos termos do REsp 1.070.896, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 04/08/2010:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECORRENTE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. POUPANÇA. COBRANÇA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS BRESSER E VERÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. 1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, por isso que, não havendo previsão de prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, recomenda-se a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65. 2. Embora o direito subjetivo objeto da presente ação civil pública se identifique com aquele contido em inúmeras ações individuais que discutem a cobrança de expurgos inflacionários referentes aos Planos Bresser e Verão, são, na verdade, ações independentes, não implicando a extinção da ação civil pública, que busca a concretização de um direito subjetivo coletivizado, a extinção das demais pretensões individuais com origem comum, as quais não possuem os mesmos prazos de prescrição. 3. Em outro ângulo, considerando-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois em 1987 e 1989 não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC, incabível atribuir às ações civis públicas o prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CC/16. 4. Ainda que o art. 7º do CDC preveja a abertura do microsistema para outras normas que dispõem sobre a defesa dos direitos dos consumidores, a regra existente fora do sistema, que tem caráter meramente geral e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista, não afasta o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do CDC. 5. Recurso especial a que se nega provimento."

No caso dos autos, a ação para indenização pelos danos morais, supostamente ocorridos com a reportagem publicada da Revista *Veja* do dia 05/05/2010, foi ajuizada em 21/08/2014, portanto, não se encontra atingida pela prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a 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, 26 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001125-90.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : APARECIDA DA COSTA BENJAMIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259780 ANDRE NOGUEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011259020144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação; requerendo, por fim, a repetição do indébito no valor de R\$ 31.182,69.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré "*a restituir ao autor o valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda incidente o montante recebido nos autos da ação previdenciária nº 0398-2005.101-15-00-0, conforme DARF de fls. 47, valor que deverá ser devidamente atualizado desde o recolhimento indevido, observar-se-á que a correção monetária deve ser feita aplicando-se o INPC, com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, em conformidade com as alterações nele introduzidas pela Resolução CJF 267, de 02/12/2013, publicada em 10/12/2013*", condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) julgamento *ultra petita*; (2) prescrição quinquenal; (3) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, nos termos dos artigos 12 da Lei 7.713/1988, 43 do Código Tributário Nacional, 150, I, II, IV, e 145, § 1º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Inicialmente, cabe analisar a prescrição, como preliminar de mérito, destacando que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**I. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de**

fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 11/10/2011, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**, conforme acórdão, assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

Na espécie, a ação foi ajuizada em **12/03/2014** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim tendo em vista que o recolhimento do imposto de renda, de que trata a presente ação de repetição, ocorreu em **15/01/2009** (f. 47), resta evidente que houve o transcurso do quinquênio prescricional, ficando prejudicadas as demais alegações.

Em consequência da integral sucumbência da parte autora, 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 e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

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

São Paulo, 27 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014498-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LINEINVEST PARTICIPACOES S/A e outros
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
: SP091050 WANDERLEY BENDAZZOLI
SUCEDIDO : ITAU PROMOTORA DE VENDAS LTDA GRUPO ITAU
: ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
APELADO(A) : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
: SP091050 WANDERLEY BENDAZZOLI
SUCEDIDO : ITAUPREV SEGUROS S/A
APELADO(A) : GUABIROBA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro
: SP091050 WANDERLEY BENDAZZOLI
SUCEDIDO : FOCOM FOMENTO COML/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00144983720084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em embargos à execução de título judicial, em face de sentença que acolheu parcialmente os embargos "*para reconhecer em parte o excesso de execução alegado e fixar o crédito da co-embargada Itaú Vida e Previdência S/A em R\$ 452.813,32 (atualizado até abril de 2010) e a sucumbência em R\$ 166.909,66 (atualizada até abril de 2010), nos termos dos cálculos do Contador Judicial (f. 147/52)*", com a fixação da sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

A PFN apelou pela nulidade da sentença por ausência de fundamentação, alegando que (1) "*a Delegacia Especial de Instituições Financeiras (DEINF), após minuciosa análise dos valores recolhidos pela empresa a título de PIS, nos períodos de apuração de janeiro de 1989 a outubro de 1991 (com valores atualizados pelo Setor de Cálculos da Procuradoria da Fazenda Nacional), chegou à conclusão que o seu crédito, em abril/2010 correspondia a R\$ 267.287,44, enquanto o valor dos honorários advocatícios (calculados em função do valor da condenação de R\$ 242.988359), equivale a R\$ 24.298,85 (f. 177/9)*"; (2) a sentença ao afastar o cálculo da União e acolher o do contador, deixou de analisar as informações e cálculos contidos no relatório da DEINF, além de que a conta da contadoria judicial não apontou os critérios utilizados no cálculo do PIS para a fixação do crédito da empresa, bem como o valor de sucumbência, contrariando o artigo 93, IX, da CF; e (3) deveria constar da sentença os fundamentos relativos à análise do juiz com relação às questões de fato e de direito (artigos 165 e 458, CPC).

Com contrarrazões, alegando litigância de má-fé da União, subiram os autos.

DECIDO.

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

Na espécie, trata-se de apuração de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS (Decretos-lei 2.445 e 2449, ambos de 1988), com reconhecimento do direito à compensação, nos limites fixados pela

condenação transitada em julgado - LC 7/70 (apenso, f. 338/50 e 389/97).

A sentença dos embargos acolheu o cálculo da contadoria judicial de f. 147/51, com o que discorda a União, ao argumento de "ausência de fundamentação".

Manifestamente improcedente a pretensão da embargante, vez que a sentença recorrida e o cálculo acolhido foram devidamente fundamentados:

"Vistos em sentença.

UNIÃO FEDERAL opôs os presentes Embargos à Execução objetivando a revisão dos cálculos apresentados pelos embargados. Sustenta a embargante, em síntese, que a pretensão executiva apresentada por Itaú Vida e Previdência S/A (sucessora de Itauprev Seguros S/A) não é cabível, tendo em vista que o título executivo judicial se refere tão somente à compensação de PIS, não sendo possível a execução do indébito. Quanto aos valores relativos aos honorários advocatícios, postula a revisão dos valores apontados pelos embargados, em razão do excesso constatado.

Houve impugnação (fls. 71/73 e 74/76).

Remetidos os autos à Contadoria do Juízo (fl. 77), foi elaborada nova conta (fls. 78/80), retificada posteriormente (fls. 95/105 e 125/128). Em cumprimento à decisão de fl. 146 foram retificados os cálculos, tendo sido apresentada nova conta pela Contadoria do Juízo (fls. 147/151). Ambas as partes discordaram da conta definitiva (fl. 154 e 161/161v.).

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Inicialmente, quanto à questão da possibilidade de execução do julgado na modalidade repetição de indébito, ao invés da compensação dos valores relativo ao PIS, tem-se que esta é uma opção deferida ao credor, com o fito de reaver os valores recolhidos indevidamente, sendo que tanto o direito à compensação, quanto a restituição dos valores por meio de ofício requisitório, são modalidades de execução do indébito reconhecido no título executivo judicial.

Ademais, referida questão foi pacificada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, por meio de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, RESP n.º 1.114.404, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/02/2010, DJ. 01/03/2010)(grifos nossos)

Assim, tendo optado a co-embargada Itaú Vida e Previdência S/A (sucessora de Itauprev Seguros S/A) pela restituição dos valores indevidamente recolhidos (fls. 448/449 dos autos principais), há de lhe ser deferido o direito à repetição do indébito.

A presente demanda trata da correta delimitação dos valores exequendo em consonância com a decisão judicial transitada em julgado. Em razão dos limites da coisa julgada, impostos pelo ordenamento em vigor, é imperioso que os cálculos se atenham aos estritos termos do julgado.

Para melhor compreensão, transcrevo abaixo os critérios de liquidação do julgado, extraídos do v. acórdão proferido às fls. 389/397 dos autos do processo n.º 0017783-29.1994.403.6100 em apenso:

"Portanto, à luz de toda a legislação de regência e interpretação de seu efetivo sentido, é possível concluir que a compensação, por iniciativa e risco do contribuinte, da contribuinte ao PIS (Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449, ambos) com a própria exação vincenda, pode alcançar todos os valores recolhidos indevidamente àquele título, desde que inseridos no quinquênio que antecede à propositura da ação, garantindo-se ao indébito tributário a aplicação da correção monetária, desde o desembolso, pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional até 01.01.96, quando passa a incidir a taxa SELIC, isoladamente.

À vista do delineamento desta solução jurídica, verifica-se que a r. sentença, ao reconhecer o direito do contribuinte à compensação do PIS com o próprio PIS vincendo, não merece reforma sob este aspecto, posi se

encontra de acordo com a jurisprudência adotada.

No tópico dos acessórios, com relação à correção monetária, deve incidir desde o recolhimento indevido pelos mesmos índices aplicados pela FAZENDA NACIONAL na atualização dos seus créditos tributários, não cabendo, pois, a aplicação do ICP. Com relação aos juros moratórios, estes devem incidir, em conformidade com o disposto no artigo 39, 4º, da Lei nº 9.250, de 26.12.95, sem cumulação de correção monetária.

Deve ser observada, outrossim, a prescrição quinquenal, contada retroativamente à data da propositura da ação. Relativamente à sucumbência, realmente merece reforma a sentença, eis que os honorários advocatícios, corretamente arbitrados em 10%, devem incidir não sobre o valor da causa, mas sobre o valor da condenação, arcando exclusivamente a UNIÃO FEDERAL com a sucumbência, na medida em que o decaimento da parte autora corresponde ao mínimo da pretensão deduzida."

Quanto ao mérito, o contador judicial informou que adotou em seus cálculos os critérios fixados pelo V. Acórdão de fls. 389/397 dos autos em apenso, de modo que o valor base da condenação por ele apurado está correto.

Ademais, reforça essa afirmação o fato de a própria União Federal não se opôs aos valores apurados, relativos aos honorários advocatícios.

Feitas essas considerações, os cálculos do contador judicial são os únicos que refletem os parâmetros de liquidação do julgado, sendo de rigor o reconhecimento de excesso de execução, porém em valor menor que o apurado pela embargante, a fim de se adequar aos critérios estabelecidos pelo v. acórdão transitado em julgado. Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os embargos à execução opostos, para reconhecer em parte o excesso de execução alegado e fixar o crédito da co-embargada Itaú Vida e Previdência S/A em R\$ 452.813,32 (atualizado até abril de 2010) e a sucumbência em R\$166.909,66 (atualizada até abril de 2010), nos termos dos cálculos do Contador Judicial (fls. 147/152), os quais acolho integralmente. Por conseguinte, julgo o processo extinto, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Face à sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os seus honorários, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil." (sentença, f. 181/2-v.)

"Cumprindo o determinado no r. despacho de fls. 77, informamos a Vossa Excelência:

Elaboramos apuração dos honorários advocatícios sobre a condenação, tendo em vista a r. sentença de fls. 338 e o acórdão de fls. 395/396, que determinam a compensação dos valores indevidos recolhidos com Base nos Decretos Leis 2445/88 e 2449/88, informamos que a compensação é efetuada pela Instituição Financeira Depositária, obedecendo à legislação específica.

À consideração Superior." (contadoria judicial, f. 78)

"Atendendo ao r. despacho de fls. 123 dos embargos, informamos a Vossa Excelência que retificamos os cálculos conforme determinado, sendo que a divergência entre os valores da União e os valores da Contadoria deve-se à aplicação da correção monetária, onde aplicamos os índices do Provimento até a UFIR e após Selic, (01/01/1996), A União cumula Selic com IPCA-E, conforme fls. 22 dos embargos" (contadoria judicial, f. 125)

"Atendendo o determinado na r. decisão de fls. 146, informamos Vossa Excelência o que segue:

Trata-se de compensação de valores a título de PIS, tendo em vista que a compensação é efetuada pela Instituição Financeira Depositária, obedecendo à legislação específica, efetuamos somente apuração dos honorários, anexamos aos autos, as planilhas com o valor total da condenação, para apuração dos 10% sobre a condenação.

Diante do acima exposto, informamos que efetuamos a adequação dos cálculos de fls. 125/128 para a mesma data (04/2010), com a inclusão do co-autor Itaú Vida e Previdência (antes Itauprev Seguros S/A), conforme determinado na r. decisão de fls. 146, aplicando os parâmetros fixados no v. acórdão de fls. 397 do processo principal.

À consideração Superior." (contadoria judicial, f. 147)

Na espécie, ao comparar os "valores principais" da conta da União (R\$ 439.351,18, BTN, IPC de março a maio/1990, INPC e UFIR, f. 57/65) e da contadoria (R\$ 477.659,25, BTN, TR e UFIR, f. 158/51), constata-se que ambos foram atualizados até janeiro/1996 (após, com a incidência exclusiva da taxa SELIC), de forma que a diferença entre os cálculos decorre dos índices de correção monetária aplicados, assim como da inclusão, por parte da contadoria, do valor relativo à co-autora Itaú Vida e Previdência Ltda, que é parte do processo de conhecimento, alcançada pela coisa julgada.

Deve, portanto, prevalecer o cálculo da contadoria judicial, que observou os termos da coisa julgada.

No tocante à sanção processual do artigo 18 do Código de Processo Civil, colidente a pretensão com a firme jurisprudência, consagrada no sentido de que a improcedência do pedido de reforma não torna, necessariamente, de má-fé a interposição do recurso, pois não se confunde o exercício denodado do direito de recorrer em litigância passível de inserção em qualquer dos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 269.409, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 27.11.2000: "Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

AC 2004.61.05005269-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 07/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. IPCA-E. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 3. A aplicação do IPCA-E, no caso concreto, não viola a coisa julgada, uma vez que tal índice é superveniente, tendo sido inclusive computado na própria conta da embargante que, assim, deve ser confirmada. 4. Os honorários advocatícios, referentes ao processo de conhecimento, devem ser calculados conforme a condenação transitada em julgado. 5. A interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos. 6. Precedentes."

AC 2002.61.10005924-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou os critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região. 4. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 5. Tendo em vista que os embargados decaíram de parte mínima do pedido, uma vez que alcançaram o montante de R\$ 23.254,83 (vinte e três mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e três centavos), em maio/2000, a União Federal deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelos embargados, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual. 6. Recurso adesivo parcialmente provido. Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, e rejeito o pedido de litigância de má-fé.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008189-43.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 568/1215

APELANTE : MECANICA MABELINI LTDA
ADVOGADO : SP250453 JORGE LUIZ MABELINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081894320124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Procurador- Seccional da Fazenda Nacional em Campinas/SP, objetivando a reinclusão da impetrante no parcelamento especial - PAES, instituído pela Lei n.º 10.684/03, bem como sua permanência no programa, até o cumprimento integral das 180 parcelas previstas.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, indeferido o pedido de liminar, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a segurança e julgando extinto o feito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois para o MM. Juízo *a quo* restou claro que, ainda que a impetrante cumpra com todas as parcelas restantes, não será possível o pagamento total da dívida, tendo-se em vista o valor irrisório das prestações.

Inconformada, a impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que o pagamento conforme previsto na legislação não figura como hipótese de exclusão do parcelamento, ainda que o valor da prestação seja irrisório em comparação com o débito consolidado.

A União apresentou as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou às folhas 148/150.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação, objetivando o reconhecimento do direito da impetrante de ser incluída e permanecer no Programa de Parcelamento Especial - PAES.

De acordo com as disposições da Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, que regula o PAES, o programa de parcelamento de débitos foi instituído com a finalidade de promover a regularização dos débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou ao Instituto Nacional do Seguro Social, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, podendo ser parcela dos em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas, aplicando-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, 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, ou aos débitos ainda não constituídos, que deverão ser confessados, de forma irretroatável e irrevogável, conforme estabelece o *caput* e os §§ 1º e 2º, do artigo 1º, da referida legislação.

Ainda o artigo 1º, §4º, inciso I, prevê que o valor da parcela mínima mensal corresponderá, quanto às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no artigo 2º da Lei n.º 9.841/99, a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a cem reais, se microempresa, ou a duzentos reais, se na condição de empresa de pequeno porte.

Cumprindo a função de disciplinar o parcelamento instituído pela Lei 10.684/03, a Portaria Conjunta SRF/PGFN n.º 1/2003 estabelecia, em seu artigo 4º, §6º, que no caso do inciso II, o quantitativo total das prestações poderia exceder a cento e oitenta, quando o valor da prestação, calculado com base na receita bruta, não fosse suficiente para liquidar o parcelamento naquele número de parcelas.

Como tal previsão foi entendida como contrária à regra do artigo 1º da Lei n.º 10.684/03, adveio a Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 3/2005, que revogou o disposto no art. 4º, § 6º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 1/2003, mantendo improrrogável o prazo de 180 meses:

Art. 4º O quantitativo total das prestações não poderá exceder a cento e oitenta, devendo o sujeito passivo, até o vencimento da última parcela, liquidar o total do débito sob pena de rescisão.

Compulsando os autos, verifica-se, entretanto, que a impetrante demonstrou que o parcelamento foi efetuado em 15 de julho de 2003, quando ainda vigorava a Portaria Conjunta SRF/PGFN n.º 1/2003.

Dessa forma, poder-se-ia determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento especial - PAES, instituído pela Lei n.º 10.684/03, com base no entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que não faz a legislação qualquer menção à exclusão do contribuinte por pagamento de prestação com valor irrisório em comparação ao valor do débito consolidado.

Por outro lado, há de se ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça também não desconhece a possibilidade de exclusão do PAES se firmada a ineficácia do parcelamento quanto à quitação integral do débito, uma vez que o contribuinte, ao formalizar o pedido de adesão ao programa de parcelamento, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal relevante consequência processual, pois declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, pactuando o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições

a que adere.

Sendo assim, restou claro nos autos a inviabilidade de quitação do débito, uma vez que, em 105 parcelas, a impetrante, recolhendo o valor mínimo de R\$ 200,00, havia efetuado o pagamento de menos de 10% da totalidade da dívida, pelo o que se demonstrou a ineficácia do programa de parcelamento.

Neste sentido, destaco os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. PARCELAMENTO DA LEI N. 10.684/02 (PAES). EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. POSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO EM NÚMERO DE PARCELAS SUPERIOR A 180. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO QUE JAMAIS QUITARIAM O DÉBITO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. 1. A via adequada para pleitear efeito suspensivo ao recurso especial - que em última análise é o que a recorrente pleiteia no pedido de antecipação de tutela formulado na petição do presente recurso - é a ação cautelar. 2. No que tange à alegada ofensa aos arts. 97, VI, 100 e 155-A, do CTN, verifica-se que o acórdão recorrido não proferiu juízo de valor sobre os referidos dispositivos legais, o que impossibilita o conhecimento do recurso em relação a eles por ausência de prequestionamento. Ressalte-se que não foram opostos embargos declaratórios para instar a Corte de origem se manifestar sobre tais dispositivos. Incide, no ponto, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal. 3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que a Lei n. 10.684/2003 não limitou a 180 (cento e oitenta) parcelas o Parcelamento Especial (Paes) para as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e para as microempresas e empresas de pequeno porte que efetuam o recolhimento com base no percentual de 0,3% de sua receita bruta, nos termos do artigo 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003. Precedentes: REsp 905.323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16.9.2009; REsp 893.351/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 10.6.2009; REsp. Nº 912.712 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.5.2010. 4. Esta Corte igualmente já se manifestou sobre a possibilidade de exclusão do programa se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas, exatamente como concluiu o Tribunal de origem em fundamento não impugnado pela recorrente nas razões do presente recurso. Subsistindo, portanto, fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, é de se determinar a incidência, na hipótese, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 1237666, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 31/3/2011).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019018-64.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SB DROGARIAS E FARMACIAS EIRELI -EPP
ADVOGADO : SP314540 RODRIGO JORGE ABDUCH e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
No. ORIG. : 00190186420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando a declaração de insubsistência do Auto de Infração lavrado e de extinção da obrigação do pagamento do boleto emitido, bem como a condenação do réu aos encargos

sucumbenciais.

O valor atribuído à causa é de R\$ 1.108,08, atualizado em março de 2015.

A autora sustenta na inicial a ilegalidade e insubsistência do auto de infração n.º 270730, lavrado sob o fundamento de descumprimento do artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, uma vez que a inspeção fiscal não ocorreu dentro do horário de assistência declarado no Termo de Compromisso.

O pedido de antecipação de tutela foi negado.

O CRF/SP apresentou contestação.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

Inconformada, a autora apelou, argumentando que o julgamento antecipado da lide cerceou o seu direito de defesa, uma vez que não houve a oitiva dos agentes de fiscalização.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Como relatado, a matéria submetida ao exame desta Corte versa a respeito da sanção aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, em virtude da ausência de técnico responsável nos estabelecimentos farmacêuticos, durante o período de funcionamento.

Analisando as razões à luz das legislações vigentes, pondero que o recurso de apelação interposto não procede, pelos motivos a seguir apresentados.

O Conselho Regional de Farmácia tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos, conforme prescreve o artigo 15 da Lei n.º 5.991/1973, cuja redação transcrevo:

Art 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

Assim, diante de tal previsão legal, é manifesta a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional farmacêutico, durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento.

O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 fortalece essa obrigatoriedade ao autorizar o Conselho Regional de Farmácia a fiscalizar farmácias e drogarias, que inevitavelmente deverão apresentar, durante todo o horário de funcionamento, um técnico habilitado e devidamente registrado no conselho, conforme o citado diploma legal que translado:

Art 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Compulsando os autos, foi possível verificar que o estabelecimento farmacêutico funcionava sem a presença do responsável técnico, conforme o Auto de Infração n.º 270730, lavrado sob o fundamento de descumprimento dos artigos 10, alínea "c", e 24 da Lei n.º 3.820/60 e do artigo 15 da Lei n.º 5.991/73.

A autora sustenta, no entanto, a ilegalidade do ato, posto ter sido a fiscalização realizada entre 19h e 19h18, fora do horário de assistência declarado no Termo de Compromisso, bem como por ter o responsável técnico se ausentado em virtude de uma consulta odontológica, às 18h30, de acordo com o atestado juntado à folha 24. Vale destacar, todavia, que está previsto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 a possibilidade de se manter técnico responsável substituto para os casos de impedimento ou ausência do titular, tendo-se em vista a obrigatoriedade de assistência de responsável durante todo o horário de funcionamento.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º, do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.5.2002). No mesmo sentido: REsp 672.095/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/4/2005; REsp 610.514/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 2/8/2004. Agravo regimental

improvido. (STJ, AGRESP 200500178800, Segunda Turma, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 18/8/2005).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DO CRF PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE SANÇÃO - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO - PROFISSIONAL RESPONSÁVEL SUBSTITUTO - OBRIGATORIEDADE NA AUSÊNCIA DO PROFISSIONAL TITULAR. 1. Os Conselhos têm competência para fiscalizar as atividades exercidas pelos profissionais farmacêuticos que representam, e, conseqüentemente, têm poderes para fiscalizar e autuar as farmácias e drogarias, no tocante à exigência legal de manterem, durante todo o horário de funcionamento, um profissional habilitado e registrado para o exercício da atividade. 2. Na ausência do profissional responsável titular é obrigatória a presença de profissional substituto conforme previsto em lei. 3. Apelação provida. (TRF3, AMS 00033231220094036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 29/1/2015).

ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. DROGARIA SEM RESPONSÁVEL TÉCNICO PERANTE O CRF OU SEM A PRESENÇA DE TAL PROFISSIONAL QUANDO DA FISCALIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. CABIMENTO. I - 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. II - O art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73, impõe, de modo inequívoco, a obrigação de a farmácia e a drogaria manterem tal profissional, nos termos mencionados. 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 - Nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, as farmácias e drogarias devem manter responsável técnico habilitado e registrado perante Conselho Regional de Farmácia. V - Não mantendo a Embargante referido profissional, cabível a aplicação de penalidades pelo órgão embargado. VI - Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 00258821320034039999, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 20/6/2013).

MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. MULTAS. ART. 515, § 3º DO CPC. 1. Existência de coisa julgada quanto aos pedidos de inscrição do impetrante José Osmar Rufato junto ao Conselho Regional de Farmácia e de assunção de responsabilidade técnica por drogaria de sua propriedade, por já terem sido objeto dos mandados de segurança nº 94.0300211-5 e 2002.61.00.005503-5, com decisões transitadas em julgado. 2. Com relação ao pedido de afastar a aplicação de multa ou a autuação pela autoridade impetrada em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em período integral na drogaria impetrante, bem como para anular qualquer penalidade aplicada com base neste fundamento, não há que se falar em coisa julgada, já que tal questão não foi tratada nos mandados de segurança supra citados. 3. Ademais, o presente writ refere-se ao auto de infração nº 205652, lavrado em 12/11/2007, em razão da ausência de farmacêutico responsável no estabelecimento quando da fiscalização efetuada pelo CRF, que deu origem a um ato coator isoladamente considerado, distinto do tratado nos mandados de segurança anteriormente ajuizados. 4. Por força do artigo 515, § 3º, do CPC, passa-se à análise desta questão, não apreciada pela sentença. 5. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF). 6. Configurado o descumprimento do disposto no art. 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73, com a ausência do responsável técnico durante o ato de fiscalização ou contratado por período inferior ao de funcionamento do estabelecimento, impõe-se a aplicação das sanções cabíveis (art. 10, "c" e 24, § 1º, da Lei n. 3.820/1960). 7. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 8. Apelação parcialmente provida, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito em relação a um dos pedidos e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do CPC, apreciá-lo, denegando a segurança, nos termos acima explicitados. (TRF3, AMS 00325640220074036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJ 16/4/2009).

Destarte, resta claro o entendimento acerca da necessidade do estabelecimento farmacêutico contar com o profissional responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento, bem como o fato de não assistir razão à apelante.

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-14.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CWS CABLE PARKS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP335009 CARLA INARA NUNCCIO ARAUJO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES
No. ORIG. : 00031231420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a empresa ao registro junto à autarquia e, conseqüentemente, ao recolhimento de contribuições, taxas e multas, em razão de descumprimento da Lei n.º 5.194/66, bem como a anulação dos débitos impostos com base nessa exigência. Além disso, requer a abstenção do réu quanto à inscrição do nome da autora em cadastros restritivos e a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 5.392,30, atualizado em março de 2015.

A autora sustenta na inicial a desnecessidade de inscrever-se no CREA/SP, tendo em vista que sua atividade principal não se enquadra dentre aquelas submetidas à fiscalização do réu.

O pedido antecipação de tutela foi indeferido, tendo o Juízo de origem deferido o pedido liminar para suspender a cobrança de multa referente ao Auto de Infração n.º 31/2012, a fim de garantir uma situação transitória e cautelar.

O CREA/SP apresentou contestação.

Sobreveio sentença, rejeitando o pedido formulado na inicial, julgando o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, pois reconheceu o MM. Juízo *a quo* que a atividade desempenhada se sujeita à inscrição nos quadros da autarquia.

A autora apelou, reiterando os argumentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em sede de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de desobrigar a autora ao registro no CREA/SP, bem como de não submeter-se às cobranças decorrentes da ausência do registro.

A Lei n.º 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

In casu, foi possível verificar, através da documentação acostada aos autos, que a empresa exerce como atividade básica a exploração de parques de diversão e parques temáticos; atividades esportivas, de recreação e de lazer, ligadas à exploração de *cable ways* para esqui aquático; de organização e promoção de feiras e shows de natureza recreacional; de organização e promoção e feiras, eventos, *shows*, congressos, convenções, conferências e exposições em geral; aluguel de material e equipamentos esportivos e recreativos; comércio varejista de artigos esportivos e de artigos de caça, pesca e *camping*, atividades de restaurantes, com serviço completo, e de lanchonetes; atividades de hotéis e pousadas, combinadas ou não com os serviços de alimentação.

Sendo assim, não se enquadra no rol das atividades elencadas pelos artigos 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Posto isso, depreende-se que há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelante não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE (CRC/RS). INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CONTADOR. REGISTRO NÃO OBRIGATÓRIO. 1. A jurisprudência do STJ, com fulcro no disposto no art. 1º da Lei 6.839/1980, preconiza que o critério legal de obrigatoriedade de registro no conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. Sem a demonstração do efetivo exercício da atividade básica de contabilidade, é facultativo o registro no conselho profissional respectivo. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802388701, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 24/09/2009).
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSA DE REGISTRO E DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO SUJEITA À FISCALIZAÇÃO DO CRF. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. **A obrigatoriedade de registro perante os Conselhos Corporativos, bem como da contratação de profissional responsável técnico, é verificada tomando-se por critério a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados pela sociedade.** (grifo) III. O estabelecimento cuja atividade básica está vinculada à "comercialização, importação e exportação de equipamentos eletrônicos, peças de reposição, material de consumo para indústrias, hospitais e laboratórios de análises" não se sujeita à fiscalização e controle profissional do Conselho Regional de Farmácia, sendo de rigor a manutenção do desprovido ao apelo. IV. Agravo desprovido. (TRF3, AC 00280029220074036182, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 20/07/2012).*

Quanto à fixação da verba honorária, determino a inversão dos ônus sucumbenciais, a fim de condenar o CREA/SP ao pagamento do valor de R\$ 500,00, observados os princípios elencados no artigo 20, §4º, do Código e Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e determino a inversão dos ônus sucumbenciais, a fim de condenar o CREA/SP ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027361-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALUMILESTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP052126 THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
No. ORIG. : 00273615920074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de liminar, em face do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, objetivando a suspensão da execução fiscal ajuizada ou eventualmente ajuizada, o reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre a autora e o réu, a declaração de nulidade do auto de infração e de inexigibilidade da cobrança de multa, bem como a condenação do réu nas despesas, custas e honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 15.407,80, atualizado em março de 2015.

A autora sustenta na inicial que, de acordo com a atividade desempenhada pela empresa, não está sujeita às

restrições impostas no artigo 7º da Lei n.º 5.194/66.

O CREA/SP apresentou contestação.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido.

Inconformada, a autora apelou, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, estabelece quais são as atividades que necessitam dos serviços de engenheiro e quais são as atividades privativas desse profissional:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

In casu, verifica-se que a empresa tem como objeto social indústria e comércio de alumínio, ferro, aço, metais e seus artefatos e acessórios para indústria em geral para fabricação de artigos de funilaria, artigos de metal para usos doméstico, pessoal, alumínio, ferro, aço, metais e acessórios para indústria.

Os documentos acostados aos autos esclarecem que a atividade exercida pela empresa não se enquadra no rol daquelas elencadas pela Lei n.º 5.194/66, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Posto isso, depreende-se que há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelante não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EMPRESA DEDICADA À FABRICAÇÃO DE PEÇAS DE AÇO, FERRO, ALUMÍNIO E SOLDA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. REGISTRO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ, é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina qual conselho profissional deverá submeter-se. 2. Nesse diapasão, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja a fabricação de peças de aço, alumínio e solda, é despciendo o registro no CREA, em virtude da natureza dos serviços prestados. Ou seja, sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66. Precedentes: AgRg no Ag 1278024 / SC, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 19/03/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.023.178/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 12/11/2008; REsp 475.077/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 13/12/2004, p. 284. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 201200356359, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 12/3/2013).

Quanto à fixação da verba honorária, determino a inversão dos ônus sucumbenciais, a fim de condenar o CREA/SP ao pagamento do valor de R\$ 1.500,00, observados os princípios elencados no artigo 20, §4º, do Código e Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e determino a inversão dos ônus sucumbenciais, a fim de condenar o CREA/SP ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007931-63.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CRISTALINA
ADVOGADO : GO030231 WENDERSON ALVES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : BANCO SANTOS S/A massa falida
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079316320084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007115-96.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ISRAEL DE OLIVEIRA FAUSTINO
ADVOGADO : SP232229 JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00071159620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, ajuizada em 29/9/2008 para eximir o autor do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores pagos pela PETROBRAS (PETRÓLEO BRASILEIRO S/A) a título de adesão a repactuação do plano de previdência privada PETROS, que alterou os índices de reajuste das aposentadorias e pensões complementares, que deixaram de ser corrigidos de acordo com a tabela salarial da Petrobrás e passaram para a variação do IPCA. Segundo alega, a verba paga pela Petrobrás para a repactuação, possui nítido caráter indenizatório, pois visa ressarcir a perda de um direito. Conseqüentemente, requer a repetição

do valor de R\$ 3.322,81 (três mil, trezentos e vinte e dois reais e oitenta e um centavos), que se refere a quantia paga a título de IRPF incidente sobre o incentivo a repactuação da aposentadoria complementar da PETROS, sendo que o valor restituído deverá ser atualizado e acrescido de juros legais. Por fim, requereu a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.322,81 (três mil, trezentos e vinte e dois reais e oitenta e um centavos)

À União foi regularmente citada (fls. 226/227 e 233), tendo apresentado contestação (fls. 228/232), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 (fls. 240/243).

Apela o autor, em 13/9/2012, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que os documentos acostados aos autos comprovam a natureza indenizatória do valor recebido pela repactuação da forma de reajuste das aposentadorias e pensões do Plano de Previdência PETROS, por isso entende que este não pode sofrer a incidência do Imposto de Renda (fls. 247/256).

Em 18/9/2012 o autor apresentou nova apelação, reiterando as razões iniciais (fls. 257/286).

Em despacho de folha 296, foi recebida a apelação de folha 247/256, nos seus regulares efeitos.

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

Em 25/2/2015, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 298).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 300/300v).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito a restituição do Imposto de Renda incidente sobre a verba recebida para adesão a repactuação do regulamento do Plano de Previdência Petros.

Inicialmente, assevero que a indenização possui o significado de reparação/satisfação de um dano. Por outro lado, observo que a indenização compreende, além da reparação, uma punição do injusto ato praticado, caracterizando-se pela unilateralidade.

Nesse passo, observo que a adesão do apelante à repactuação do regulamento do plano de previdência PETROS demonstra uma atitude bilateral, pois de um lado a PETROBRAS/PETROS mantenedoras do Plano de Previdência ofereceram um incentivo aos beneficiários que aderissem a alteração do regulamento do Plano e de outro lado os beneficiários deste aceitaram o incentivo. Ademais, deve-se destacar que a citada adesão não foi coercitiva, pois decorreu de uma livre decisão do seu beneficiário, que buscou receber o incentivo monetário oferecido, que no seu caso somou R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Por outro lado, assevero que a jurisprudência de forma majoritária reconhece que o incentivo a migração a repactuação do Plano de Previdência PETROS possui natureza remuneratória, sendo que tal entendimento foi sintetizado por esta Turma, em 21/11/2013, no julgamento da AC 00018082520124036103 - APELAÇÃO CÍVEL - 1828560, cuja relatoria coube a Juíza Federal convocada ELIANA MARCELO, ementa que transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. PLANO PETROS. REPACTUAÇÃO. INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO. RECURSO

DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o pagamento de valores, pela mudança no regulamento do plano previdenciário, paga como incentivo à migração para o novo regime, caracterizando repactuação de cláusulas do plano de previdência privada, possui natureza remuneratória e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN.

2. Cabe destacar que não cabe aqui, diante do que reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Turma, reconhecer a existência do alegado contra-senso na interpretação legal consolidada, até porque constou dos diversos precedentes a inteligência clara e lógica de que não se confundem as hipóteses de verba indenizatória e remuneratória, para efeito de incidência ou não da exigibilidade fiscal. 3. Restou assinalado, que o conceito de renda e proventos de qualquer natureza, previsto na Constituição Federal (artigo 153, III) e no Código Tributário Nacional (artigo 43), exige a conformação legislativa para a solução de situações concretas, assim como o exame de circunstâncias relativas a cada relação jurídico-material.

4. Na espécie, não existe lei, acordo coletivo ou convenção coletiva, mas tão-somente contrato que, por evidente, não pode alterar, no interesse das partes, a natureza jurídica do pagamento, convolvando o que, propriamente, é remuneração, em indenização por conveniência dos contratantes. A mudança no regulamento do plano previdenciário, com o pagamento de verba denominada "valor monetário", paga como incentivo à migração para o novo regime, caracterizando repactuação de cláusulas do plano de previdência privada, possui natureza remuneratória e não indenização por suposto dano praticado.

5. Se a verba decorre de liberalidade ou convenção das partes, e não de indenização decorrente de lei, acordo coletivo ou convenção coletiva, o conceito de renda (artigo 43, CTN), encontra-se definido e aperfeiçoado para fins de exigibilidade fiscal, como tem decidido esta Turma e o Superior Tribunal de Justiça, em jurisprudência consolidada. 6. Agravo inominado desprovido.

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

Por fim, frente ao entendimento acima, não prospera o pedido de repetição do indébito.

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

P. R. I.

São Paulo, 24 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : DOMINGOS PARDO VALVERDE
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 08/01/2004 para eximir o autor do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores pagos pela Fundação CESP a título de aposentadoria complementar em razão de aposentadoria, sendo que as contribuições para o citado plano foram feitas pelo impetrante (1/3) e pelo empregador 2/3; por outro lado, pediu a exclusão dos citados valores da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física. Requer, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF

incidentes sobre as verbas rescisórias (13º salário e férias proporcionais) pagas ao autor no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, bem como a devolução dos pagamentos da aposentadoria complementar dos últimos 10 anos, bem como pede a devolução dos valores recebidos os quais deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano. Por fim, pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos, sendo indeferida a tutela antecipada (fl. 39).

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, apenas "para condenar a União Federal na restituição do imposto de renda retido sobre as verbas percebidas a título de 13º salário", sendo que tais valores deverão ser corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora na proporção de 1% (um por cento) ao mês até 31.12.95 e, partir de 01.01.96, na forma do disposto no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. Frente à sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos (fls. 68/73).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que a ação seja julgada totalmente procedente e assim seja reconhecido o "direito da apelante à restituição dos valores retidos a título de imposto de renda sobre as férias proporcionais e 13º salário, recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, bem como sobre a totalidade de sua complementação/ suplementação de aposentadoria, arcando a Apelada, com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios".

Também apela a União Federal, sob o fundamento da ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação e a legalidade e constitucionalidade da exação. Por fim, entende incabível a aplicação da taxa SELIC e juros de mora.

A União Federal sustentou em contrarrazões a ocorrência da prescrição quinquenal.

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

Na sessão de 22/8/2007, esta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, para declarar prescritas as verbas indenizatórias (férias proporcionais e 13.º salário) e para afastar a incidência do Imposto de Renda incidente sobre a parte do benefício (aposentadoria complementar) cujo ônus coube exclusivamente ao impetrante e que foram vertidas ao plano de previdência privada no período de 01/89 a 12/95, determinando assim a sua exclusão da base de cálculo do imposto de renda pessoa física os citados valores. Por outro lado, observou que a repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda que forem comprovados nestes autos, ficará limitada ao período de 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação e será corrigida monetariamente pela UFIR até outubro de 2000, quando passará a incidir apenas a taxa SELIC. Ficando mantida a condenação, contida na sentença, quanto aos honorários advocatícios e custas processuais (fls. 144/150).

Inconformada com o teor do Acórdão quanto ao prazo prescricional, o apelante contribuinte interpôs Recurso Especial, para que na repetição de indébito aplique-se a tese dos 5+5 anos (fls. 153/161).

A União apresentou contrarrazões ao Recurso Especial, requerendo o seu não provimento (fls. 208/213).

Em 31/1/2008, a vice-presidência desta Corte, admitiu o Recurso Especial (fls. 215/216).

O Superior Tribunal de Justiça, através de decisão monocrática do relator do Recurso Especial, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao Recurso Especial, a fim de que a prescrição quinquenal seja contada a partir da homologação pela Autoridade Fazendária (tácita ou expressa), em conformidade com a tese dos "cinco mais cinco" (fls. 221/223).

Frente ao teor da decisão do Recurso Especial, a União interpôs agravo retido (fls. 226/243).

A Segunda Turma do superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido (fls. 248/249).

A União, frente a decisão o Superior Tribunal de Justiça, interpôs Recurso Extraordinário (fls. 242/288).

O contribuinte apresentou contrarrazões ao Extraordinário (fls. 317/335).

O vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça, julgou prejudicado o Recurso extraordinário, uma vez que o Acórdão recorrido esta em conformidade com o entendimento firmado pela Corte Suprema (fls. 343/343v).

Baixaram os autos a esta Corte para decisão.

DECIDO:

Às presentes apelações comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que tendo o Superior Tribunal de Justiça afastado o prazo prescricional quinquenal, reformando julgado anterior desta Corte, passo a analisar a não incidência do Imposto de Renda sobre as verbas anteriormente declaradas prescritas.

Nesse passo, assevero que o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito a restituição das verbas rescisória recebida a título de férias proporcionais e 13º salário.

Em relação às férias proporcionais e respectivos adicionais de 1/3, assevero que passo a seguir o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, exarado no Recurso Especial nº 1111223, o qual foi proferido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, as citadas verbas possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na citada súmula, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo, portanto não sofrem a incidência do imposto de renda.

No que tange ao 13.º salário, segundo entendimento pacífico da jurisprudência e que encontra-se sintetizado na ementa do REsp 200401516137 - Recurso Especial nº 696.630, observo que tal verba possui nítido cunho salarial, portanto estando sujeito à incidência do imposto de renda.

Por fim, no que tange a repetição do indébito, assinalo que os créditos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Por fim, no que tange a repetição do indébito, assinalo que os créditos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Exsurge, assim, o direito do contribuinte a restituição do Estado das parcelas indevidamente cobradas a título de Imposto de Renda incidente sobre a supracitada verba e os valores de aposentadoria complementar, que deverão ser apurados em liquidação de sentença, sendo atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Por fim, destaco que frente à mínima do contribuinte, condeno a União Federal no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações, para afastar a exação sobre as férias proporcionais e respectivo adicional de 1/3, bem como sobre a parte do benefício (aposentadoria complementar) cujo ônus coube exclusivamente ao impetrante e que foram

vertidas ao plano de previdência privada no período de 01/89 a 12/95, determinando assim a sua exclusão da base de cálculo do imposto de renda pessoa física os citados valores. Por outro lado, observo que a repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda que forem comprovados nestes autos, e será atualizado nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

P.R.I.

São Paulo, 25 de março de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010214-15.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP165671B JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida contra a União Federal, com o objetivo de ser reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigou ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória n.º 1212/95 e reedições, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente com parcelas vincendas do próprio PIS e COFINS, devidamente corrigidos.

Indeferida a antecipação de tutela, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade em relação às Medidas Provisórias impugnadas. Por fim, condenou a autora em verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A autora apelou, sustentando que as medidas provisórias caracterizam afronta à vários dispositivos constitucionais. Alegou que a Medida provisória n.º 1121/95 e a Lei n.º 9715/98 ofendem o Princípio da Irretroatividade das Leis. Arguiu o direito subjetivo a compensação, nos termos da Lei 9430/96, devidamente corrigida de acordo com a aplicação de IPC e acrescida de juros, inclusive SELIC.

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

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Esta Colenda Turma, na sessão de 15 de março de 2006, por unanimidade, negou provimento à apelação, julgando prescritos os recolhimentos efetuados a mais de cinco anos contados de ajuizamento da ação e decretando a improcedência da demanda em relação aos recolhimentos não prescritos.

Frente ao teor do Acórdão, a autora apresentou embargos de declaração, a fim de sanar erro material.

Posteriormente, os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, para corrigir o erro material.

Inconformada com tal decisão a autora interpôs Recurso Especial, para que seja reformado o Acórdão.

A União Federal apresentou contrarrazões ao recurso, requerendo o seu não provimento.

Em 18 de março de 2010, a vice-presidência desta Corte ao apreciar a admissibilidade do Recurso Especial da apelada, verificou que a decisão foi proferida em dissonância ao entendimento consolidado e definitivo do Egrégio Superior Tribunal Justiça em relação à inaplicabilidade da prescrição quinquenal, determinando assim a devolução dos autos a esta Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, para a efetivação do Juízo de Retratação ou não. Posteriormente, voltaram os autos a esta Turma, a fim de que fosse apreciada novamente a questão da prescrição, porém foi mantida a decisão contida no Acórdão anterior.

A vice-presidência desta Corte, em 17/5/2011, ao apreciar a admissibilidade do Recurso Especial, o admitiu.

Os autos subiram ao Superior Tribunal de Justiça, sendo os autos distribuídos ao Ministro BENEDITO GONÇALVES.

Em 10/4/2014, o relator do recurso no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao Recurso Especial "apenas para reconhecer que a prescrição deve ser contada em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco'." Conseqüentemente, determinou a devolução dos autos a esta Corte, para que prossiga o julgamento da apelação da contribuinte.

Baixaram os autos a esta Corte, tendo os autos voltado à minha conclusão.

Em petição de 22/1/2015, os advogados Susy Gomes Hoffmann, Susete Gomes, Maurício Bellucci, Sílvia Helena Gomes Piva, Roberto de Faria Miranda, bem como todos os demais integrantes da sociedade de advogados Gomes & Hoffmann, Bellucci, Piva Advogados, informaram que renunciavam a todos os poderes que lhes foram outorgados por DBC DISTRIBUÍDORA DE BEBIDAS LTDA, passando a não mais atuar no presente feito.

Ao analisar a supracitada petição de renúncia, verifiquei que não consta dos autos instrumento de mandato dos seus signatários. Conseqüentemente, determinei a intimação dos subscritores da petição de renúncia, a fim de que juntassem cópia da procuração que os constituiu para o presente feito.

Posteriormente, a Sociedade de Advogados Gomes & Hoffmann, Bellucci, Piva Advogados, apresentou petição informando que por equívoco promoveu a juntada de petição de renúncia, uma vez que não lhe foi outorgado instrumento de mandato para à presente demanda. Portanto, requereu que seja desconsiderada a renúncia.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Afastada a ocorrência da prescrição, passo a análise do mérito da ação.

Em sede de apelação, deve ser apreciada inicialmente a questão relativa ao cabimento de medida provisória para tratar de matéria tributária.

Outrora muito se discutiu a respeito desse assunto, havendo séria dissensão doutrinária e jurisprudencial sobre ele. A propósito, transcrevo a lição do eminente professor Paulo de Barros Carvalho, da PUC de São Paulo:

"Meditemos, por derradeiro, no emprego de medidas provisórias no plano do direito tributário. A União poderá utilizá-las para criar tributo, estabelecer faixas adicionais de incidência em gravames já existentes ou, ainda, majorá-los? Cremos que não. E dois motivos suportam este entendimento: um, pela incompatibilidade da vigência imediata, elemento essencial à índole da medida, com o princípio da anterioridade (...); outro, de cunho semântico e pragmático, pela concepção de 'tributo' como algo sobre que os administrados devam expressar seu

consentimento prévio. (...) O intervalo de tempo em que vigora a medida, sem que o Poder Legislativo a aprecie, acolhendo-a, expõe os cidadãos, comprometendo direitos que lhes são fundamentais (propriedade e liberdade), expressamente garantidos na Carta Básica. Esse intertempo, onde impera a vontade monádica do Estado sem o conhecimento antecipado e o assentimento dos destinatários da pretensão, não se compagina também com a magnitude semântica que o termo 'tributo' ostenta nos dias atuais". (Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 1999, p.71/72).

Roque Antônio Carraza, em obra de tomo, corrobora esse entendimento:

"Começamos por dizer que as medidas provisórias, embora produzam efeitos imediatos, assim que publicadas, fazem-no de modo reversível e, portanto, precário. Justamente por isso, não podem instituir tributos, já que o assunto vem presidido pelos princípios da segurança jurídica e não-certeza. Sobremais, o art. 150, I, da Constituição Federal exige que os tributos venham criados ou aumentados por lei. Ora, a medida provisória não é lei; só se transforma em lei quando ratificada pelo Congresso Nacional. (...) Sabemos, igualmente que, de regra, a lei que cria ou aumenta tributo só passa a ser eficaz no exercício financeiro seguinte ao de sua publicação (...). Ora, a medida provisória torna-se eficaz de imediato, vale dizer, antes mesmo de ver-se convertida em lei. Também por este caminho temos que é defeso à medida provisória ocupar-se com o assunto. (...) Também as 'contribuições sociais para a seguridade social' não aceitam as medidas provisórias. É certo que tais tributos obedecem a uma anterioridade especial, já que as leis que os instituírem ou aumentarem só podem ter eficácia 90 dias após publicadas. (...) Deveras, o imediatismo eficaz das medidas provisórias não se coaduna com este prazo de 90 dias, determinado pela Constituição." (Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 1999, p.198 e 203).

Tal posição, brilhantemente expostas pelos mestres, encontrou alguma ressonância no seio dos membros do Poder Judiciário. Eco que não se fez ouvir na avassaladora maioria dos tribunais pátrios - salvo isoladas posições - e no altiplano do guardião maior da Constituição Federal. Eis aqui um paradigma, oriundo do TRF da 1.^a Região:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA LEI 8.981/95 - AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Ausente qualquer restrição na Constituição, as medidas provisórias constituem instrumento legislativo idôneo para dispor sobre matéria tributária.

.....
5. Apelação provida e remessa oficial prejudicada.

6. Agravo retido não conhecido.

(Rec. n.º 8539-4/97, juizes relatores Tourinho Neto e Osmar Tognolo, dj data 09.10.98, pg. 127).

A solução encontrada pela jurisprudência foi no sentido de se harmonizar o caráter emergencial das medidas provisórias, diante da reconhecida morosidade do processo legislativo - tendo-se em vista ainda a ausência de vedação expressa no Texto Constitucional quanto à matéria de que poderiam tratar as MPs - com o princípio da anterioridade tributária que, no caso das contribuições sociais, é mitigado, isto é, de noventa dias somente, como se sabe. Aliás, é princípio de hermenêutica constitucional que dentre as interpretações possíveis, se houver uma que indique a constitucionalidade da norma, deve-se por ela optar, a fim de manter-se, quanto possível, a integridade do sistema normativo. Assim, admitindo-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tributárias, a contagem deve ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se - para esse fim - as suas posteriores reedições. Esse é o entendimento que foi agasalhado no Supremo Tribunal Federal, sufragado em diversos e sucessivos acórdãos.

Da Suprema Corte, colho os seguintes arestos:

EMENTA: Contribuição social PIS. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232.896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C. F., art. 195, § 6.º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.12.95 - 'aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de outubro de 1995' - e de igual disposição inscrita nas medidas

provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.95, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S. T. F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, 'DJ' de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches ; RE n° 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido, em parte".

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 247.038/MG, Rel. Min. Moreira Alves, j. 15/12/1999, DJ 3/3/2000, p. 95, unânime).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, §6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE n° 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 2/8/1999 - Tribunal Pleno, DJ 1/10/1999, p. 52, votação por maioria).

São precedentes que se ajustam ao caso sub exame, pois tratam exatamente da contribuição ao PIS. Neste mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados: RE 241.115/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 247.243/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e RE 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso.

De sorte que, se o argumento sustentado pela apelada nestes autos refletem, entendimento não agasalhado pelo guardião supremo da Constituição Federal, e sendo possível a interpretação do Texto Constitucional consignada nos arestos citados, além também de ser consoante as conhecidas regras de hermenêutica constitucional, a pretensão não pode ser acolhida.

Não prospera a alegação de que a contribuição ao PIS tenha por fundamento constitucional o art. 239 da Constituição. Esse dispositivo, na realidade, é um regra de recepção e de afetação do produto de sua arrecadação. A regra de competência para a criação concreta dessa contribuição social, sem dúvida alguma, é a estampada no art. 195, "b" da Constituição Federal.

Daí se concluir que instituição ou arrecadação da contribuição social em tela não é sujeita ao princípio da anterioridade plena, mas sim ao princípio da anterioridade mitigada ou nonagesimal, entendimento já sufragado pelo Pretório Excelso.

Sorte similar merece a asserção de que haveria necessidade de lei complementar, em razão do disposto no art. 149, da Constituição Federal, assim redigido:

"Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

A remissão efetuada por esse dispositivo ao art. 146 é no sentido de que as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse nas categorias profissionais ou econômicas devem se sujeitar aos ditames da lei complementar tributária, no que respeita às matérias ali estampadas. É o caso dos regimes de lançamento, prescrição e decadência, crédito, etc.

Outrossim, o Pretório Excelso já firmou o entendimento, de que se a lei é formalmente complementar, mas materialmente lei ordinária, a sua alteração pode se dar por meio de leis ordinárias. O entendimento que por lá foi sufragado leva em consideração não a natureza do veículo normativo utilizado, mas a natureza das normas introduzidas. É dizer: se são normas cuja matéria a Constituição autoriza sejam tratadas pela via ordinária, podem

ser alteradas ou suprimidas pela via ordinária, ainda que sejam tratadas originariamente pela via complementar. A opção sobre qual o veículo - se a lei complementar ou se a lei ordinária - exercitada pelo legislador não retiraria a natureza intrínseca da norma introduzida. Nesse particular, em virtude do fato de esse ter sido o entendimento que prevaleceu na Suprema Corte, não vejo relevância na tese sustentada pela apelante.

De resto, todas estas alegações estão implicitamente contidas nos arestos oriundos da Suprema Corte, já transcritos, vez que como se sabe as medidas provisórias convertem-se em leis ordinárias. E em se admitindo o seu uso para disciplinar relações jurídicas de natureza tributária, implicitamente refuta-se a tese da necessidade de edição de lei complementar.

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

P. R. I.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030130-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030130-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: ABERCIO FREIRE MARMORA e outros
	: ANTONIO CASTRO JUNIOR
	: ELYADIR FERREIRA BORGES
	: MARCELINO ALVES DA SILVA
	: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA
	: VALDIR SERAFIM
ADVOGADO	: SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00301300620084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 5/12/2008, para que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre os autores e a ré que tenha por objeto o pagamento de Imposto de Renda sobre o abono permanência de que tratam a Emenda Constitucional nº 41/03 e a Lei nº 10.887/04, uma vez que possuem tempo de serviço necessário para a aposentadoria e optaram permanecer em atividade. Por outro lado, requerem a condenação da ré na restituição dos pagamentos indevidos feitos, desde o ano de 2004 ou desde quando tenham completado tempo para se aposentar, como dívida alimentar e corrigidos monetariamente pela taxa SELIC. Por fim, pedem a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados sobre o valor total da condenação. Atribuído à causa o valor de R\$ 133.597,39 (cento e trinta e três mil, quinhentos e noventa e sete reais e trinta e nove centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 91/93), inconformados com tal decisão os autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 131/145), ao qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 102/107).

A União foi regularmente citada (fl. 98), tendo apresentado contestação (fls. 111/120).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que entendeu legal e constitucional a exação. Conseqüentemente, condenou os autores nas custas e em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento pelos índices das ações condenatórias em geral, sem a SELIC, previstos na Resolução 567/2007, do Conselho da Justiça Federal, a serem distribuídos em proporções iguais (fls. 223/226).

Inconformados apelam os autores, sustentando que o imposto de renda não incide sobre o abono permanência por inexistência de hipótese de incidência. Por outro lado, alega que o abono permanência não é acréscimo patrimonial, sendo que tal verba possui caráter indenizatório (fls. 235/253).

A União apresentou contrarrazões de apelação, pugnando pelo não provimento do recurso (fls. 275/287).

Vieram-me conclusos, para julgamento.

Em 26/9/2014, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, foi determinada à remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl289).

O Ministério Público Federal opina para que seja reconhecida a nulidade do feito, a partir da fl. 223, uma vez que não foi aberto vista ao órgão do *Parquet* em primeiro grau. Conseqüentemente, requereu o retorno dos autos ao Juízo de origem, ficando prejudicado o exame da apelação (fls. 291/293).

Em 30/1/2015, determinei a remessa dos autos a Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal que atue naquele órgão jurisdicional, seja intimado da sentença, reabrindo-se prazo para que o *Parquet* apresente os recursos que entender cabíveis (fl. 295).

Baixaram os autos a Vara de origem, tendo o *Parquet* tomado ciência da sentença (fl. 299), que deixou de apresentar qualquer recurso (fl. 299).

Retornaram os autos a esta Corte (fl. 303).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, agora, relativa ao mérito, pugnando pelo prosseguimento do feito (fls. 304/304v.).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "abono permanência", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, assinalo que o abono permanência no serviço foi instituído pelo artigo 40, § 19, da Constituição Federal (com a redação da Emenda Constitucional nº 41/2003), dispositivo que transcrevo:

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.

Posteriormente, este dispositivo constitucional foi regulamentado pelo artigo 7º da Lei nº 10.887/2004, que transcrevo:

Art. 7º O servidor ocupante de cargo efetivo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas na alínea a do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, no § 5º do art. 2º ou no § 1º do

art. 3o da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, e que opte por permanecer em atividade fará jus a abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no inciso II do § 1o do art. 40 da Constituição Federal.

Ocorre que, o legislador estabeleceu um incentivo para aqueles servidores públicos que já tiverem atingido os requisitos para a aposentadoria, ou seja aposentar-se imediatamente ou continuar no emprego recebendo um valor adicional para isso. Portanto, caso incida Imposto de Renda sobre o citado adicional representaria um descaracterização da norma incentivadora.

Nesse diapasão, observo que recentemente (19/08/2008) o egrégio Superior Tribunal de Justiça, exercendo sua função de Corte de uniformização da Jurisprudência, ao apreciar a matéria assinalou a não incidência do imposto de renda sobre o abono permanência recebido por servidor público que permanece atividade, conforme pode ser verificado da ementa do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1021817/MG, cuja relatoria coube ao Ministro Francisco Falcão, que transcrevo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ABONO PERMANÊNCIA. CF, ART. 40, § 19. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CPC, ART. 273. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211/STJ.

I - Não ficou demonstrada a alegada violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.

II - Não está prequestionada a matéria atinente aos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 273), sendo inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

III - O constituinte reformador, ao instituir o chamado "abono permanência" em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária (CF, art. 40, § 19, acrescentado pela EC 41/2003), pretendeu, a propósito de incentivo ao adiamento da inatividade, anular o desconto da referida contribuição. Sendo assim, admitir a tributação desse adicional pelo imposto de renda, representaria o desvirtuamento da norma constitucional.

IV - Agravo regimental improvido.

Frente ao entendimento esposado acima e a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, prospera, também, o pedido inicial de repetição de indébito quanto aos recolhimentos indevidos do Imposto de Renda sobre o abono permanência desde o ano de 2004.

Nesse passo, assevero que os créditos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial, conseqüentemente condeno a União ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).

P. R. I.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-31.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MADRE THEODORA ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP124265 MAURICIO SANITA CRESPO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 587/1215

ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
No. ORIG. : 00041313120114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a autarquia, que legitime a exigência de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.

A sentença julgou improcedente a ação, fixando a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a autora, alegando, em suma: **(1)** a ocorrência da prescrição, pois a pretensão de reparação civil é trienal, nos termos do artigo 206, § 3º, V, CC; **(2)** violação ao princípio da ampla defesa no processo administrativo, pois *"a apelante sequer teve direito à análise dos prontuários médicos dos usuários, o que a impediu de conhecer as técnicas utilizadas nos procedimentos cobrados e os profissionais que a executaram, de modo que a apelante não pode aferir se os valores cobrados são de fatos exigíveis e justos"* (f. 285); **(3)** *"a Lei impõe as operadoras de serviço de saúde responsabilidade sem conduta, pois a operadora não tem como obrigar a pessoa beneficiária a buscar atendimento na sua rede conveniada, mormente quando todos os cidadãos, inclusive o usuário, contribuem para o custeio da Seguridade Social, aqui entendida como saúde, assistência e previdência"* (f. 285); **(4)** o ressarcimento ao SUS nada mais é que taxa de cobrança em razão dos serviços médicos prestados pelo SUS, sendo o sujeito passivo da cobrança a operadora de serviços médicos, quando deveria ser o próprio usuário do sistema, o que mais uma vez aponta que essa cobrança se encontra em duplicidade, pois o sistema já recebe dos contribuintes para fornecer a saúde aos cidadãos e ainda requer ressarcimento de valores; **(5)** não houve recusa, sequer omissão da operadora em relação aos usuários, pois esses tinham plena ciência da falta de direito (justificável) ao atendimento que necessitavam, sequer buscaram orientação ou atendimento na apelante para a efetivação dos procedimentos; **(6)** *"as AIHS impugnadas e indeferidas referiam-se a casos de usuários excluídos, usuários em carência, usuários sem cobertura e usuários que se dirigem a estabelecimentos não credenciados com o convênio, nos procedimentos realizados (fatos comprovados por documentos e contratos de prestação de serviços dos usuários), todos enquadrados em situações em que a Lei 9566/98 permite o não atendimento por parte das operadoras"* (f. 288); e **(7)** em sede administrativa não são respeitados o contraditório e ampla defesa das operadoras de saúde.

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, quanto à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

Também assim já decidiram outros Tribunais Federais:

AC 201151010142480, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, E-DJF2R 31/01/2013:
"PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. 1. O juízo a quo declarou a prescrição da pretensão da ANS ao ressarcimento dos valores gastos pelos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários da parte autora, encampando a tese de que os valores em questão devem ser cobrados no prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, §3º, inc. IV, do Código Civil. 2. A legislação é silente sobre o prazo para que tal valor seja apurado em sede administrativa, motivo pelo qual observa-se a regra geral do prazo de prescrição administrativa, qual seja, o prazo de cinco anos, aplicando-se analogicamente a previsão do art. 1º da Lei nº 9.873/99. 3. Ainda que se entenda pela inaplicabilidade da referida norma, seria caso de aplicação da regra prevista no art. 1º do Dec. 20.910/32, uma vez que os valores cobrados pelo SUS na hipótese sob análise não se confundem com indenização civil, afastando-se, por conseguinte, as regras de direito civil [AC - Apelação Cível - 533096; TRF5; QUARTA TURMA; Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli; publicado em 02/02/2012]. 4. A instauração do processo administrativo para apurar o valor de ressarcimento em relação ao período de 07/2007 a 09/2007 ocorreu em dezembro de 2010, assim, não há que se falar em prescrição da pretensão da ANS. 5. A autora, ao impugnar os valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, limita-se a trazer argumentos genéricos, não se desincumbindo de seu ônus processual (art. 333, I, do CPC). 6. Apelação provida."
AC 00002259620114058103, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 02/02/2012, p. 498:
"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. I. O ressarcimento de valores pagos pelo SUS se refere à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil, não se aplicando as regras, portanto, de direito civil quanto à prescrição, mas o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional quinquenal. II. A Lei

nº 9.656/98, em seu art. 32, prevê a obrigação de ressarcimento ao SUS, pelas empresas operadoras de plano de saúde, dos serviços prestados aos seus consumidores e dependentes em instituições conveniadas ou contratadas com o sistema público de saúde. Esse dispositivo permitiu que o SUS passasse a ser ressarcido dos valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada, em virtude de previsão contratual, mas que acabaram utilizando os serviços disponibilizados pelas instituições de atendimento médico-hospitalar da rede pública de saúde. III. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98." (AgR no RE 597261/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJe de 07/08/2009.). Assim, restou garantida a legitimidade da cobrança. IV. Apelação improvida."

Na espécie, os débitos referem-se às competências 01/2006 a 03/2006, sendo a autora notificada do encerramento do processo administrativo em **09/03/2011** (f. 195), com ajuizamento da presente ação anulatória em **04/04/2011**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Por sua vez, a propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("*Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS*"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

- AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929: **"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."**

- AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427: **"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)"**

- AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se**

nega provimento. Prejudicado o agravo".

- AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal inculcado no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigos 196 e 198 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, a alegação de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário.

Por outro lado, a apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pela utilização do serviço público de saúde, não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, "usuários excluídos, usuários em carência, usuários sem cobertura e usuários que se dirigem a estabelecimentos não credenciados com o convênio". Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis* (g.n.):

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação

adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

- AC 200851010062965, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, e-DJF2 de 17/10/2012:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2a. REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do SUS, prestarem serviços de atendimento à saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos. 2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento, de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilatando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei. 3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou extracontratual. 4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições, ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento, implica a inobservância de um dever jurígeno e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna. 5. Descartada a inserção do ressarcimento, quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o SUS passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos. 6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova fonte de custeio do SUS. 7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária. 8. Com relação aos aspectos contratuais, afirma a parte autora ser descabida a cobrança do ressarcimento ao SUS referente a atendimentos prestados aos usuários de planos de saúde que não solicitaram atendimento pela Apelada. Contudo, não merece razão a Apelante, pois o referido ressarcimento não está vinculado aos contratos firmados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado em unidade filiada ao SUS, tratando-se de relações jurídicas distintas e independentes. 9. Também, a alegação de que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirma a validade do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da Autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 10. Sustenta, ainda, a operadora que os procedimentos foram realizados fora da área de abrangência do contrato, e no período de carência. Contudo, não há como descartar a possibilidade de os atendimentos terem sido decorrentes de atendimento de urgência/emergência. Isto porque a Lei nº 9.656/98, em seus artigos 12, inciso VI, e V, e Art. 35-C, juntamente com a Resolução CONSU nº 13 em seu art. 5, asseguram a obrigatoriedade da cobertura contratual para casos de urgência/emergência. 11. Por fim, malgrado a vexata quaestio seja corriqueira no âmbito da Justiça Federal, afigura-se razoável fixar honorários em 10% sobre o valor da causa, considerando que o valor dado a esta é de R\$ 32.490,14, nos termos do §4o do artigo 20 do CPC. 12. Recurso desprovido. Agravo retido não conhecido."

- AC 200751010007822, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU de 15/12/2009: "ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ÁREA GEOGRÁFICA DE

ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. I - Inexistência de violação a comandos constitucionais, uma vez que se continua garantindo o acesso de todos os cidadãos aos serviços públicos de saúde, apenas estipulando ressarcimento dos serviços prestados pelo Estado aos clientes de planos de saúde privados, que deve ser efetuado pelos planos e não por seus clientes. Não há enriquecimento sem causa dos planos privados e nem se sobrecarrega a rede de saúde pública; II - O MM. Juízo a quo entendeu que alguns Avisos de Internação Hospitalar deveriam ser anulados ao argumento de que os beneficiários do plano de saúde teriam sido atendidos fora da área geográfica de cobertura contratual. Há de se destacar, todavia, que a Lei n.º 9.656/98 determina, em seu art. 35-C, o atendimento fora da área geográfica de cobertura em hipóteses de urgência e emergência. Considerando, ainda, a presunção de legalidade dos atos administrativos, não logrou êxito a Parte Autora em comprovar que as hipóteses em testilha não se enquadram nestas hipóteses em Lei previstas. III - Remessa Necessária e Apelação da ANS providas."

AC 2002.72.04.005577-5, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 21/11/2007: "AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO RESSARCIMENTO PELA ANS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI n.º 9.656/98. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. 1. Quanto a questão da constitucionalidade da cobrança, ressalto que o Supremo Tribunal Federal assentou o posicionamento no sentido de não haver violação aos artigos 195, §4º, 196, 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo a norma contida no art. 32, da Lei n.º 9.656/98, constitucional. 2. No que se refere a assertiva de que não foi enviada à recorrente, a discriminação dos procedimentos realizados ao beneficiário da operadora, adoto o entendimento da jurisprudência pátria que diz: "O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO / APELAÇÃO CIVEL - 345297) 3. Sobre a área geográfica de cobertura pré-determinada, verifico que a Lei n.º 9.656/98 não faz distinção entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. Ou seja, o ressarcimento não está vinculado ou subordinado ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Neste ponto, tenho que somente no caso do serviço médico prestado pelo SUS não se encontrar coberto pelo plano de saúde contratado, é que se terá o descabimento do ressarcimento. Logo, se o serviço médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 4. Quanto a alegação de que o ressarcimento pretendido apresente valor superior ao que realmente foi reembolsado pelo SUS à entidade hospitalar, deve ser dito que o ressarcimento utiliza os valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, de modo que a Lei n.º 9.656/98 estabelece que os valores não serão inferiores aos praticados pelos SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde."

Da mesma forma, não houve violação ao contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

- AC 200481000226453, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE de 14.11.2014: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF (ADIn N.º 1.931-8/DF). COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIO DO PLANO PRIVADO DE SAÚDE POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. CABIMENTO DA COBRANÇA. 1. Apelação interposta pelo particular contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, o qual visava declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e a nulidade das resoluções e atos administrativos baixados pela ANS para regulamentar o dispositivo legal impugnado, para que, após, fosse anulada a "cobrança de ressarcimento ao SUS", pela ANS. 2. Sentença que se apoia na tese de que a determinação relativa ao ressarcimento ao SUS encontra-se em perfeita sintonia com as disposições constitucionais dispostas nos artigos 196 (a saúde é direito de todos e dever do Estado) e 199 (a assistência à saúde é livre à iniciativa privada) e tem por finalidade evitar o enriquecimento ilícito das diversas operadoras de planos privados de assistência à saúde, por considerar, no caso, que o ressarcimento aos SUS não está vinculado aos contratos, mas ao efetivo atendimento médico. 3. Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS em realizar a cobrança dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos contratados com entidade de

direito privado, porquanto i) a Resolução Especial - RE nº 6, de 26/03/2001 (vigente à época), autorizava à ANS a realizar a referida cobrança (arts. 12 e 13); ii) a identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98; iii) os valores ressarcidos pelas operadoras à ANS serão creditados ao Fundo Nacional de Saúde, à unidade prestadora do serviço ou à entidade mantenedora (art. 14). 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98 (RE-AgR 4880, Rel. Min. Eros Grau, DJU 13.05.2008). Nesse sentido vem decidindo esta egrégia Corte, conforme os seguintes julgados: AC447654/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 16/06/2010; e AC454160/PE, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJE 18/10/2011. 5. A alegação de violação aos princípios constitucionais da legalidade, assim como do contraditório e da ampla defesa não prospera, uma vez que foi assegurado à apelante o direito à impugnação das contas hospitalares de ressarcimento ao SUS - todas impugnadas -, na forma das resoluções editadas pela ANS, que detém por lei competência normativa para, no exercício do Poder Regulamentar, disciplinar o processo administrativo de ressarcimento de valores ao SUS e do montante de ressarcimento com base nos valores fixados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, além das rotinas do processo de impugnação, conforme dispõem o art. 4º, VI, da Lei nº 9.961/2000, e parágrafos 1º e 7º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98, consoante a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001 e pela Lei nº 12.469, de 2011. 6. "A cobrança do ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o segurado, mas ao atendimento realizado pelo SUS, não merecendo, pois, acolhida a alegação de ofensa à regra da irretroatividade, uma vez que os documentos anexados à inicial demonstram que o Detalhamento de Boleto refere-se a fatos ocorridos posteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. A cobrança do ressarcimento é que começou a ser feita a partir da vigência da Lei 9.656/98, descabendo a distinção quanto aos pacientes com contratos de seguro saúde anteriores ou posteriores a esse diploma, porque o preço é cobrado pela prestação do serviço a quem goza da cobertura do plano privado". 7. Diferentemente do alegado na apelação, verifica-se que os atendimentos foram realizados dentro da abrangência geográfica de atuação da operadora do plano de saúde (AIH 2518601250, Hospital Batista Memorial (CE); AIH 2518101190, Secretaria da Saúde do Estado do Ceará (CE); e AIH 2518603637, Sociedade Beneficente São Camilo (CE). A apelante não se desincumbiu de seu ônus de provar de que os serviços não estavam previstos nos contratos firmados com as operadoras dos planos privados de assistência à saúde, porquanto não foi juntado nenhum contrato aos autos. 8. No caso, é plenamente razoável que o Poder Público obtenha das operadoras de planos de saúde o ressarcimento em virtude do atendimento de seus usuários pelas entidades integrantes do SUS, em cumprimento ao dever expresso no art. 196 da Carta Magna, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida. 9. Apelação improvida."

- AC 00040285820104036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 de 25.10.2013:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE DIREITOS. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE.

PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA ANS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em suspensão do processo, em razão da existência da ADIN nº 1931 no C. Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão legal, porquanto tal hipótese não se enquadra no invocado artigo 265 do Código de Processo Civil, o qual trata da suspensão em caso de dependência do julgamento de outra causa. O objeto dos embargos é a desconstituição da CDA e extinção da execução fiscal, em nada se relacionando com o objeto da ADIN que é a declaração de inconstitucionalidade de lei. A mera coincidência de uma das alegações da embargante com a matéria de fundo da ADIN mencionada não constitui causa de suspensão do feito, ou seja, não há relação de dependência ou prejudicialidade entre os feitos, equivocando-se a embargante quanto à tese defendida. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verifica-se do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado com Saúde Santa Tereza Ltda., terem as partes acordado na cessão, a partir de 01.10.2005, de toda a carteira de clientes dos Planos Individuais e Coletivos que detinha a embargante. Consta, ainda, da cláusula 11ª, que a cessionária assumiria integralmente qualquer passivo oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada. Porém, o ressarcimento ao SUS em nada relaciona com a prestação de assistência médica com a rede credenciada, mas sim ao reembolso do valor dos serviços prestados pela rede pública de saúde aos beneficiários da embargante. Consigno que a cobrança em comento refere-se aos meses de abril e junho de 2005, época em que a embargante ainda era detentora da carteira de planos de saúde, tendo o evento ensejador do ressarcimento ocorrido em sua gestão, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 3. O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 teve a finalidade precípua de coibir o locupletamento sem causa das operadoras de planos de saúde, na medida em que, apesar de oferecerem ao segurado ampla cobertura no momento da contratação, cobrando pela prestação do serviço, muitas vezes

recusava-se a atendê-lo ou oferecer cobertura para determinados procedimentos, obrigando-o a recorrer à rede pública, especialmente em procedimentos médicos mais dispendiosos. 4.O ressarcimento ao SUS é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado, e visa reaver os gastos efetuados pela rede pública de saúde, na hipótese de a empresa privada não prestar adequadamente seus serviços, apesar de já ter captado os recursos de seus usuários, consubstanciados nas contribuições mensais. 5.A constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 1931 (Rel. Ministro Maurício Corrêa). 6.Precedentes do STF e desta Corte Regional. 7.Não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para regular e normatizar a questão relativa ao ressarcimento ao SUS, porquanto sua competência decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 4º, VI, da Lei nº 9.961, de 28.01.2000 e 32 da Lei nº 9.656/98. 8. A alegação de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa no processo administrativo pelas resoluções e instruções normativas da expedidas pela ANS não se sustenta, pois as dificuldades informadas, na realidade, cuidam-se de insurgência contra o mecanismo do processo de impugnação, por não se apresentar da forma mais cômoda à embargante. Ademais, não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo em sua defesa na via administrativa, a qual sequer demonstra ter sido interposta. Precedentes. 9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

Em suma, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

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

São Paulo, 26 de março de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017314-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : L MARK MECANICA DE PRECISAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP195877 ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173145020124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para reconhecimento da prescrição dos créditos tributários inscritos em dívida ativa da União sob nº 80.2.12.014076-19, 80.3.12.001524-87, 80.6.12.030689-18, 80.6.12.030688-37, 80.3.12.001171-42, 80.7.12.009317-95, 80.6.12.023270-73, 80.2.12.010476-55 e 80.2.12.023271-54, e, desta forma, garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alegou que os créditos exigidos referem-se a tributos declarados, porém não recolhidos ao Fisco, do período de 1998 a 2003, inscritos em dívida ativa da União somente em julho e agosto/2012, estando nitidamente prescritos pelo flagrante decurso de mais de cinco anos desde o lançamento ou primeiro dia útil do ano subsequente à ocorrência dos fatos geradores (artigo 173, CTN). Aduziu, outrossim, que a impetrante não impugnou ou praticou qualquer ato tendente a suspender a exigibilidade dos débitos, estando, desta forma, extintos referidos débitos inscritos, nos termos do artigo 156, V, CTN.

A sentença denegou a ordem, sob fundamento de ausência de documentos necessários à comprovação do direito subjetivo à extinção dos débitos, ocorrência de causa interruptiva da prescrição (parcelamento), e existência de outras pendências impeditivas à emissão de certidão de regularidade fiscal.

Apelou o contribuinte, alegando que a obrigação tributária somente se torna exigível com o lançamento do débito, sendo de cinco anos o prazo prescricional iniciado a partir de então (artigo 173, CTN).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela inexistência de interesse público na demanda para justificar sua intervenção.

DECIDO.

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

Com efeito, a sentença denegatória da ordem foi proferida nos seguintes termos (f. 166/8):

"[...]

No caso em tela, em que pesem as alegações da impetrante, a documentação carreada aos autos não se presta a comprovar a extinção dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, em detrimento do transcurso do prazo prescricional, uma vez que o impetrante não juntou aos autos cópia integral do respectivo processo administrativo.

Ressalto que a simples alegação de que não tenha apresentado qualquer impugnação ou praticado qualquer ato que pudesse suspender a exigibilidade do crédito tributário não é suficiente para ensejar o direito pretendido.

Pelo contrário, a autoridade impetrada informa que os débitos ora questionados foram incluídos nos parcelamentos especiais (fato que interrompe a fluência do prazo prescricional), sendo que o último pagamento da prestação ocorreu em 29/07/2011, o que ensejou a exclusão do impetrante do programa de parcelamento, reiniciando-se a partir dessa data, a contagem do prazo prescricional quinquenal.

Outrossim, restou demonstrado que além dos débitos questionados nos presentes autos, a impetrante possui outras pendências (fls. 136/138), as quais também obstam a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Assim, considerando-se as informações prestadas pelas autoridades impetradas e o que consta dos autos, verifico a inexistência de ilegalidade e ou abuso de poder no ato coator guerreado.

Assim, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e extingo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil."

Conforme se verifica, a denegação da ordem teve por fundamento a constatação de que a pretensão de extinção dos débitos tributários não estaria amparada em prova documental suficiente a demonstrar o decurso do prazo prescricional sem ocorrência de causas suspensivas/interruptivas. O indeferimento da segurança foi motivado, outrossim, na constatação da ocorrência de causa interruptiva da prescrição (parcelamento), e da existência de outras pendências impeditivas à emissão de certidão de regularidade fiscal.

Em apelação, por sua vez, a impetrante impugna tal sentença alegando apenas que a obrigação tributária se torna exigível com o lançamento do débito, sendo de cinco anos o prazo prescricional iniciado a partir de então (artigo 173, CTN).

Ocorre que a sentença impugnada, como ressaltado, não se fundamentou na discussão quanto ao prazo prescricional ou quanto ao momento de seu início, mas, além de outros fundamentos, na constatação de existência de causa interruptiva da prescrição, e da inexistência de decurso de cinco anos a partir de tal momento, o que sequer foi impugnado no presente recurso, tal como exige o artigo 514, II, CPC.

Sobre o tema, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça que *"cumprir à parte, nas razões do agravo de instrumento, impugnar todos os fundamentos suficiente da decisão que, na origem, não admite o recurso especial. Além disso, é preciso que tal impugnação seja efetiva, exigindo-se da parte que demonstre a impertinência dos motivos nos quais fundada a decisão agravada"* (AGA 1277076, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU 25/02/2011) e que *"o princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida"* (AGARESP 120386, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 04/09/2014).

De fato, em observância ao princípio da dialeticidade recursal, é dever da recorrente impugnar todos os fundamentos da sentença, suficientes para mantê-la, o que não ocorre no caso concreto, em consonância, ademais, com a jurisprudência desta Corte (*verbi gratia*, AC 1999.61.00.058632-5, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 20/08/2009: *"Cumprir ao interessado, na apelação, impugnar todos os fundamentos expendidos da sentença; não o fazendo, restará insuficientemente atacado o ato decisório"*).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.61.05.007596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CCL LABEL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP162608 GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00075961420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade de multa moratória em razão de denúncia espontânea.

Apelou a impetrante, alegando que, em auditoria interna, apurou diferença de IPI, não declarada, e antes do início de qualquer ato de fiscalização, recolheu o respectivo valor acrescido de SELIC, em denúncia espontânea, capaz de afastar a exigibilidade de multa moratória, nos termos do artigo 138, CTN, e da Súmula 360/STJ, vez que, no caso, não houve declaração da diferença de IPI, sendo este o objeto denunciado e regularmente recolhido, pelo que requereu a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, pleiteia a impetrante reconhecimento de direito líquido e certo à inexigibilidade de multa moratória em relação ao IPI, períodos-base de fevereiro/2009 e fevereiro/2012, alegando que, embora declarados em DCTFS e recolhidos por DARFS valores a tal título, apurou, em posterior auditoria interna, que houve declaração e recolhimento a menor, o que a levou ao recolhimento das diferenças com acréscimo de juros, pela SELIC, porém sem a multa moratória, em razão de denúncia espontânea.

A pretensão foi deduzida com base no Código Tributário Nacional: **"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração"**.

A jurisprudência reconhece o direito, com restrição apenas em se tratando de tributo anteriormente declarado, caso em que rejeita como espontânea a denúncia formulada, conforme revela a Súmula 360/STJ, *verbis*: **"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo"**.

No caso dos autos, foram juntadas DCTFS/DIPJS e DARFS (f. 28/422), comprovando que o IPI, nos períodos de apuração em referência, foi declarado e recolhido; posteriormente, houve novos recolhimentos relativos aos mesmos períodos-base, porém sem amparo em DCTF/DIPJ, e sem demonstração pelo Fisco de que a hipótese seria de tributo em valores previamente declarados e não recolhidos, o que suporta e ampara a alegação da impetrante de que, quanto a tais diferenças, houve denúncia, sem correspondente e prévia declaração, o que a tornaria espontânea, nos termos da legislação e jurisprudência.

Diante do que alegado e provado, as informações da autoridade impetrada foram genéricas, destacando, contra toda a jurisprudência, que o artigo 138, CTN, somente afasta a multa punitiva, não a moratória, e que, declarado o débito e não recolhido, nenhum procedimento fiscal é necessário para a cobrança fiscal, em razão da confissão do débito, sem atentar sequer para o fato de que o pleito refere-se à denúncia espontânea de parte do IPI, não declarada em DCTF que foi originariamente apresentada (f. 436/45).

As informações foram acolhidas pela sentença, acrescentando citação de julgado do Superior Tribunal de Justiça, afastando a denúncia espontânea de tributo previamente declarado (f. 451/3).

Todavia, como ressaltado e comprovado nos autos, não se trata de requerer o benefício do artigo 138, CTN, quanto a valor tributário previamente declarado, mas, ao contrário, de denunciar espontaneamente a diferença tributária que não constou da DCTF, e que não foi objeto de prévia fiscalização por parte da autoridade tributária competente.

A pretensão encontra respaldo na jurisprudência específica que, a propósito, restou assim firmada:

RESP 1.210.167, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/12/2011: "TRIBUTÁRIO. RECURSO

ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou orientação, em sede de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp's n. 1.149.022, 962.379 e 886.462), no sentido de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Por outro lado, "a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente". Sobre o tema, esta Corte editou a Súmula n. 360, a qual dispõe que: "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". Por fim, "a regra do artigo 138 do CTN não estabelece distinção entre multa moratória e punitiva com o fito de excluir apenas esta última em caso de denúncia espontânea" (REsp 908.086/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.6.2008). 2. Recurso especial não provido."

No caso, consta da prova dos autos que o contribuinte declarou o IPI em DCTFS/DIPJS (f. 28/401), recolhendo os valores declarados através de DARFS (f. 403/14) e, posteriormente, mas antes de qualquer procedimento de fiscalização, recolheu as diferenças de IPI, por DARFS (f. 416/22), com principal acrescido de juros de mora, porém sem multa moratória, o que configura, à luz do artigo 138, CTN, denúncia espontânea, inclusive diante de precedente próprio e específico da Corte Superior, a autorizar a exclusão de tal penalidade moratória, sem incorrer na vedação, de que trata a Súmula 360/STJ, de modo a demonstrar a existência do direito líquido e certo pleiteado, reforçada pelo termo de intimação fiscal, pela qual o contribuinte foi notificado a retificar DCTFS para formalizar o IPI de acordo com o total recolhido (f. 507/8), após a denúncia espontânea, o que, evidentemente, somente ocorreu porque nas declarações originárias constaram os valores e recolhimentos originários, antes da apuração da diferença por auditoria interna, conforme alegado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, concedendo a ordem, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-09.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MADRE THEODORA ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP124809 FABIO FRASATO CAIRES e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
No. ORIG. : 00039320920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e agravos retidos em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e a autarquia, que legitime a exigência de cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.

O agravo de instrumento, interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, foi convertido em agravo retido, nos termos das Leis nº 10.352/01 e 11.187/05 (f. 487/8, do apenso). Igualmente, foi interposto agravo retido pela autora da decisão de f. 503, que indeferiu a requisição dos prontuários médicos dos pacientes que foram atendidos pelo SUS e prova testemunhal.

A sentença julgou improcedente a ação, fixando a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a autora, alegando, em suma: **(1)** a ocorrência da prescrição, pois a pretensão de reparação civil é trienal, nos termos do artigo 206, § 3º, V, CC; **(2)** violação ao princípio da ampla defesa no processo administrativo, pois "a apelante sequer teve direito à análise dos prontuários médicos dos usuários, o que a impediu de conhecer as técnicas utilizadas nos procedimentos cobrados e os profissionais que a executaram, de modo que a apelante não pode aferir se os valores cobrados são de fatos exigíveis e justos" (f. 544); **(3)** "a Lei impõe as operadoras de serviço de saúde responsabilidade sem conduta, pois a operadora não tem como obrigar a pessoa beneficiária a buscar atendimento na sua rede conveniada, mormente quando todos os cidadãos, inclusive o usuário, contribuem para o custeio da Seguridade Social, aqui entendida como saúde, assistência e previdência" (f. 545); **(4)** o ressarcimento ao SUS nada mais é que taxa de cobrança em razão dos serviços médicos prestados pelo SUS, sendo o sujeito passivo da cobrança a operadora de serviços médicos, quando deveria ser o próprio usuário do sistema, o que mais uma vez aponta que essa cobrança se encontra em duplicidade, pois o sistema já recebe dos contribuintes para fornecer a saúde aos cidadãos e ainda requer ressarcimento de valores; **(5)** não houve recusa, sequer omissão da operadora em relação aos usuários, pois esses tinham plena ciência da falta de direito (justificável) ao atendimento que necessitavam, sequer buscaram orientação ou atendimento na apelante para a efetivação dos procedimentos; **(6)** "as AIHS impugnadas e indeferidas referiam-se a casos de usuários excluídos, usuários em carência, usuários sem cobertura e usuários que se dirigem a estabelecimentos não credenciados com o convênio, nos procedimentos realizados (fatos comprovados por documentos e contratos de prestação de serviços dos usuários), todos enquadrados em situações em que a Lei 9566/98 permite o não atendimento por parte das operadoras" (f. 547); e **(7)** em sede administrativa não são respeitados o contraditório e ampla defesa das operadoras de saúde.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Preliminarmente, não conheço dos agravos retidos, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

Com efeito, quanto à prescrição, manifestamente infundada a pretensão, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidi esta Corte no AI 00027067720134030000, de que fui relator, e-DJF3 30/08/2013.

Também assim já decidiram outros Tribunais Federais:

AC 201151010142480, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, E-DJF2R 31/01/2013:
"PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. 1. O juízo a quo declarou a prescrição da pretensão da ANS ao ressarcimento dos valores gastos pelos atendimentos prestados pelo SUS aos usuários da parte autora, encampando a tese de que os valores em questão devem ser cobrados no prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, §3º, inc. IV, do Código Civil. 2. A legislação é silente sobre o prazo para que tal valor seja apurado em sede administrativa, motivo pelo qual observa-se a regra geral do prazo de prescrição administrativa, qual seja, o prazo de cinco anos, aplicando-se analogicamente a previsão do art. 1º da Lei nº 9.873/99. 3. Ainda que se entenda pela inaplicabilidade da referida norma, seria caso de aplicação da regra prevista no art. 1º do Dec. 20.910/32, uma vez que os valores cobrados pelo SUS na hipótese sob análise não se confundem com indenização civil, afastando-se, por conseguinte, as regras de direito civil [AC - Apelação Cível - 533096; TRF5; QUARTA TURMA; Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli; publicado em 02/02/2012]. 4. A instauração do processo administrativo para apurar o valor de ressarcimento em relação ao período de 07/2007 a 09/2007 ocorreu em dezembro de 2010, assim, não há que se falar em prescrição da pretensão da ANS. 5. A autora, ao impugnar os valores cobrados a título de ressarcimento ao SUS, limita-se a trazer argumentos genéricos, não se desincumbindo de seu ônus processual (art. 333, I, do CPC). 6. Apelação provida."

AC 00002259620114058103, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJE 02/02/2012, p. 498:
"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS - SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. I. O ressarcimento de valores pagos pelo SUS se refere à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil, não se aplicando as regras, portanto, de direito civil quanto à prescrição, mas o disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, que estabelece o prazo prescricional quinquenal. II. A Lei nº 9.656/98, em seu art. 32, prevê a obrigação de ressarcimento ao SUS, pelas empresas operadoras de plano

de saúde, dos serviços prestados aos seus consumidores e dependentes em instituições conveniadas ou contratadas com o sistema público de saúde. Esse dispositivo permitiu que o SUS passasse a ser ressarcido dos valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada, em virtude de previsão contratual, mas que acabaram utilizando os serviços disponibilizados pelas instituições de atendimento médico-hospitalar da rede pública de saúde. III. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98." (AgR no RE 597261/RJ, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJe de 07/08/2009.). Assim, restou garantida a legitimidade da cobrança. IV. Apelação improvida."

Na espécie, os débitos referem-se às competências 10/2005 a 12/2005, sendo a autora notificada do encerramento do processo administrativo em **04/03/2011** (f. 35), com ajuizamento da presente ação anulatória em **29/03/2011**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Por sua vez, a propósito da controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("*Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS*"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

No mesmo sentido, os precedentes nos EDAI nº 681.541, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE de 05.02.2010; e no REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008, este com acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em inteira compatibilidade com tal orientação tem decidido esta Corte:

- AC nº 2002.61.14.000058-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 08.09.2009, p. 3929: **"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida."**

- AC nº 2008.61.00.002076-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 de 19.04.2010, p. 427: **"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...)"**

- AI nº 2005.03.00.040591-3, Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 29.06.2009, p. 204: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde. II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF. III. Agravo a que se**

nega provimento. Prejudicado o agravo".

- AC nº 2000.61.00.043823-7, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 03.09.2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade. II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI). III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal. IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde. V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica. VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte. VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet."

Não se confunde o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, e o dever legal inculcado no artigo 32 da Lei 9.656/98, que visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora de plano de saúde, dentro das garantias constitucionais (artigos 196 e 198 da CF/88), mostrando-se desnecessária previsão contratual, o que afasta, inclusive, a alegação de que os atendimentos prestados não partiram de imposição/indicação da apelante, e sim, escolha do usuário.

Por outro lado, a apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pela utilização do serviço público de saúde, não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, "usuários excluídos, usuários em carência, usuários sem cobertura e usuários que se dirigem a estabelecimentos não credenciados com o convênio". Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis* (g.n.):

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação

adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

- AC 200851010062965, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, e-DJF2 de 17/10/2012:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA DO RESSARCIMENTO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 51 DO E. TRF/2a. REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Extrai-se do art. 1º da Lei 9.656/98, que ocorrerá a figura do ressarcimento a ser realizado pelas operadoras quando as instituições públicas, ou privadas, conveniadas ou contratadas integrantes do SUS, prestarem serviços de atendimento à saúde, a pessoas, e seus dependentes, que tenham celebrado contrato com aquelas operadoras, nas hipóteses reguladas nos respectivos contratos. 2. Impõe-se perquirir a natureza jurídica deste ressarcimento, de molde a se estabelecer o respectivo regime jurídico, aquilitando-se a respectiva legitimidade, e, de pronto, há que se excluir as figuras do preço-privado, ou preço-público, porquanto o dever jurídico imposto às operadoras não decorre do exercício de autonomia de vontades, e sim decorre diretamente da lei. 3. O conceito de ressarcimento indica o dever jurídico de indenizar o dano, dada uma infringência contratual, legal, ou social, tornando indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado; decorrente, portanto, de uma responsabilidade civil contratual, ou extracontratual. 4. Tendo sido estabelecido um prévio liame jurídico entre as operadoras e aquelas instituições, ter-se-ia uma responsabilidade contratual lato sensu, decorrente desta norma jurídica, cuja conduta ensejadora daquele pagamento seria uma conduta de cunho omissivo, e, nesta perspectiva, a conduta omissiva, para que dê ensejo a um ressarcimento, implica a inobservância de um dever jurígeno e na possibilidade fática de atendê-lo, o que mostra inviável, in casu, por implicar em vulneração ao artigo 198, inciso II, do Texto Básico, que preconiza o respectivo atendimento integral nas ações e serviços públicos de saúde, sendo um direito do cidadão, a teor do artigo 196 da Carta Magna. 5. Descartada a inserção do ressarcimento, quer no campo da responsabilidade civil contratual, quer aquiliana, nos ângulos direto e indireto, extrai-se que o SUS passa a contar com nova fonte de financiamento, o que se mostra viável, conforme estabelece o § 1º do artigo 198 da Constituição Federal, observados os respectivos regramentos. 6. Vislumbro incompatibilidade formal entre a Lei nº 9.656, artigo 32, com a regra do § 1º, do artigo 198, do Texto Magno, por não ter sido viabilizada por Lei Complementar (STF, ADIn 1103, DJ de 25/04/97), essa nova fonte de custeio do SUS. 7. Ocorre, no entanto, que esta Egrégia Corte Regional aprovou, na Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, enunciado de Súmula sobre o tema, declarando a constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, decisão adotada por esta Relatoria por questão de disciplina judiciária. 8. Com relação aos aspectos contratuais, afirma a parte autora ser descabida a cobrança do ressarcimento ao SUS referente a atendimentos prestados aos usuários de planos de saúde que não solicitaram atendimento pela Apelada. Contudo, não merece razão a Apelante, pois o referido ressarcimento não está vinculado aos contratos firmados, mas apenas ao efetivo atendimento realizado em unidade filiada ao SUS, tratando-se de relações jurídicas distintas e independentes. 9. Também, a alegação de que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirma a validade do ressarcimento ao SUS, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da Autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 10. Sustenta, ainda, a operadora que os procedimentos foram realizados fora da área de abrangência do contrato, e no período de carência. Contudo, não há como descartar a possibilidade de os atendimentos terem sido decorrentes de atendimento de urgência/emergência. Isto porque a Lei nº 9.656/98, em seus artigos 12, inciso VI, e V, e Art. 35-C, juntamente com a Resolução CONSU nº 13 em seu art. 5, asseguram a obrigatoriedade da cobertura contratual para casos de urgência/emergência. 11. Por fim, malgrado a vexata quaestio seja corriqueira no âmbito da Justiça Federal, afigura-se razoável fixar honorários em 10% sobre o valor da causa, considerando que o valor dado a esta é de R\$ 32.490,14, nos termos do §4o do artigo 20 do CPC. 12. Recurso desprovido. Agravo retido não conhecido."

- AC 200751010007822, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU de 15/12/2009: "ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ÁREA GEOGRÁFICA DE

ABRANGÊNCIA CONTRATUAL. I - Inexistência de violação a comandos constitucionais, uma vez que se continua garantindo o acesso de todos os cidadãos aos serviços públicos de saúde, apenas estipulando ressarcimento dos serviços prestados pelo Estado aos clientes de planos de saúde privados, que deve ser efetuado pelos planos e não por seus clientes. Não há enriquecimento sem causa dos planos privados e nem se sobrecarrega a rede de saúde pública; II - O MM. Juízo a quo entendeu que alguns Avisos de Internação Hospitalar deveriam ser anulados ao argumento de que os beneficiários do plano de saúde teriam sido atendidos fora da área geográfica de cobertura contratual. Há de se destacar, todavia, que a Lei n.º 9.656/98 determina, em seu art. 35-C, o atendimento fora da área geográfica de cobertura em hipóteses de urgência e emergência. Considerando, ainda, a presunção de legalidade dos atos administrativos, não logrou êxito a Parte Autora em comprovar que as hipóteses em testilha não se enquadram nestas hipóteses em Lei previstas. III - Remessa Necessária e Apelação da ANS providas."

AC 2002.72.04.005577-5, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. de 21/11/2007: "AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO RESSARCIMENTO PELA ANS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IRRETROATIVIDADE DA LEI n.º 9.656/98. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. 1. Quanto a questão da constitucionalidade da cobrança, ressalto que o Supremo Tribunal Federal assentou o posicionamento no sentido de não haver violação aos artigos 195, §4º, 196, 150, § 7º, da Constituição Federal, sendo a norma contida no art. 32, da Lei n.º 9.656/98, constitucional. 2. No que se refere a assertiva de que não foi enviada à recorrente, a discriminação dos procedimentos realizados ao beneficiário da operadora, adoto o entendimento da jurisprudência pátria que diz: "O procedimento administrativo instituído para o ressarcimento obedece aos ditames da Carta Política de 1988, assegurando às operadoras o direito de ampla defesa e do contraditório, uma vez que a cobrança somente é efetuada após a apreciação definitiva dos recursos apresentados, onde o interessado pode impugnar os valores cobrados e o suposto atendimento pela rede pública de saúde, sendo certo que as resoluções editadas posteriormente pela ANS observaram os aludidos princípios, revelando-se perfeitamente adequado a tal finalidade." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO / APELAÇÃO CIVEL - 345297) 3. Sobre a área geográfica de cobertura pré-determinada, verifico que a Lei n.º 9.656/98 não faz distinção entre os tipos de planos de pagamentos relativos aos contratos firmados pelas operadoras privadas. Ou seja, o ressarcimento não está vinculado ou subordinado ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Neste ponto, tenho que somente no caso do serviço médico prestado pelo SUS não se encontrar coberto pelo plano de saúde contratado, é que se terá o descabimento do ressarcimento. Logo, se o serviço médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 4. Quanto a alegação de que o ressarcimento pretendido apresente valor superior ao que realmente foi reembolsado pelo SUS à entidade hospitalar, deve ser dito que o ressarcimento utiliza os valores contidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, de modo que a Lei n.º 9.656/98 estabelece que os valores não serão inferiores aos praticados pelos SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde."

Da mesma forma, não houve violação ao contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

- AC 200481000226453, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE de 14.11.2014: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF (ADIn N.º 1.931-8/DF). COMPROVAÇÃO DO ATENDIMENTO AO BENEFICIÁRIO DO PLANO PRIVADO DE SAÚDE POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 9.656/98. CABIMENTO DA COBRANÇA. 1. Apelação interposta pelo particular contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, o qual visava declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, e a nulidade das resoluções e atos administrativos baixados pela ANS para regulamentar o dispositivo legal impugnado, para que, após, fosse anulada a "cobrança de ressarcimento ao SUS", pela ANS. 2. Sentença que se apoia na tese de que a determinação relativa ao ressarcimento ao SUS encontra-se em perfeita sintonia com as disposições constitucionais dispostas nos artigos 196 (a saúde é direito de todos e dever do Estado) e 199 (a assistência à saúde é livre à iniciativa privada) e tem por finalidade evitar o enriquecimento ilícito das diversas operadoras de planos privados de assistência à saúde, por considerar, no caso, que o ressarcimento aos SUS não está vinculado aos contratos, mas ao efetivo atendimento médico. 3. Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Complementar - ANS em realizar a cobrança dos valores correspondentes aos serviços prestados pela rede pública, a usuários de planos contratados com entidade de

direito privado, porquanto i) a Resolução Especial - RE nº 6, de 26/03/2001 (vigente à época), autorizava à ANS a realizar a referida cobrança (arts. 12 e 13); ii) a identificação de beneficiários será realizada exclusivamente pela ANS, mediante cruzamento dos dados relativos aos atendimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, com as informações cadastrais das operadoras de planos privados de assistência à saúde, constantes do banco de dados da ANS (art. 2º), conforme obrigação prevista no art. 20 da Lei 9.656/98; iii) os valores ressarcidos pelas operadoras à ANS serão creditados ao Fundo Nacional de Saúde, à unidade prestadora do serviço ou à entidade mantenedora (art. 14). 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98 (RE-AgR 4880, Rel. Min. Eros Grau, DJU 13.05.2008). Nesse sentido vem decidindo esta egrégia Corte, conforme os seguintes julgados: AC447654/CE, Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE 16/06/2010; e AC454160/PE, Relator: Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Terceira Turma, DJE 18/10/2011. 5. A alegação de violação aos princípios constitucionais da legalidade, assim como do contraditório e da ampla defesa não prospera, uma vez que foi assegurado à apelante o direito à impugnação das contas hospitalares de ressarcimento ao SUS - todas impugnadas -, na forma das resoluções editadas pela ANS, que detém por lei competência normativa para, no exercício do Poder Regulamentar, disciplinar o processo administrativo de ressarcimento de valores ao SUS e do montante de ressarcimento com base nos valores fixados na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, além das rotinas do processo de impugnação, conforme dispõem o art. 4º, VI, da Lei nº 9.961/2000, e parágrafos 1º e 7º, do art. 32, da Lei nº 9.656/98, consoante a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001 e pela Lei nº 12.469, de 2011. 6. "A cobrança do ressarcimento não está vinculada ao contrato firmado entre a operadora do plano de saúde e o segurado, mas ao atendimento realizado pelo SUS, não merecendo, pois, acolhida a alegação de ofensa à regra da irretroatividade, uma vez que os documentos anexados à inicial demonstram que o Detalhamento de Boleto refere-se a fatos ocorridos posteriormente ao início da vigência da Lei nº 9.656/98. A cobrança do ressarcimento é que começou a ser feita a partir da vigência da Lei 9.656/98, descabendo a distinção quanto aos pacientes com contratos de seguro saúde anteriores ou posteriores a esse diploma, porque o preço é cobrado pela prestação do serviço a quem goza da cobertura do plano privado". 7. Diferentemente do alegado na apelação, verifica-se que os atendimentos foram realizados dentro da abrangência geográfica de atuação da operadora do plano de saúde (AIH 2518601250, Hospital Batista Memorial (CE); AIH 2518101190, Secretaria da Saúde do Estado do Ceará (CE); e AIH 2518603637, Sociedade Beneficente São Camilo (CE). A apelante não se desincumbiu de seu ônus de provar de que os serviços não estavam previstos nos contratos firmados com as operadoras dos planos privados de assistência à saúde, porquanto não foi juntado nenhum contrato aos autos. 8. No caso, é plenamente razoável que o Poder Público obtenha das operadoras de planos de saúde o ressarcimento em virtude do atendimento de seus usuários pelas entidades integrantes do SUS, em cumprimento ao dever expresso no art. 196 da Carta Magna, devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida. 9. Apelação improvida."

- AC 00040285820104036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 de 25.10.2013:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CESSÃO DE DIREITOS. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE.

PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DA ANS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, INOCORRÊNCIA. 1. Não há que se falar em suspensão do processo, em razão da existência da ADIN nº 1931 no C. Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão legal, porquanto tal hipótese não se enquadra no invocado artigo 265 do Código de Processo Civil, o qual trata da suspensão em caso de dependência do julgamento de outra causa. O objeto dos embargos é a desconstituição da CDA e extinção da execução fiscal, em nada se relacionando com o objeto da ADIN que é a declaração de inconstitucionalidade de lei. A mera coincidência de uma das alegações da embargante com a matéria de fundo da ADIN mencionada não constitui causa de suspensão do feito, ou seja, não há relação de dependência ou prejudicialidade entre os feitos, equivocando-se a embargante quanto à tese defendida. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Verifica-se do instrumento particular de cessão de direitos e obrigações firmado com Saúde Santa Tereza Ltda., terem as partes acordado na cessão, a partir de 01.10.2005, de toda a carteira de clientes dos Planos Individuais e Coletivos que detinha a embargante. Consta, ainda, da cláusula 11ª, que a cessionária assumiria integralmente qualquer passivo oriundo da prestação da assistência médica com a rede credenciada. Porém, o ressarcimento ao SUS em nada relaciona com a prestação de assistência médica com a rede credenciada, mas sim ao reembolso do valor dos serviços prestados pela rede pública de saúde aos beneficiários da embargante. Consigno que a cobrança em comento refere-se aos meses de abril e junho de 2005, época em que a embargante ainda era detentora da carteira de planos de saúde, tendo o evento ensejador do ressarcimento ocorrido em sua gestão, razão pela qual possui legitimidade para figurar no pólo passivo da execução. 3. O artigo 32 da Lei nº 9.656/98 teve a finalidade precípua de coibir o locupletamento sem causa das operadoras de planos de saúde, na medida em que, apesar de oferecerem ao segurado ampla cobertura no momento da contratação, cobrando pela prestação do serviço, muitas vezes

recusava-se a atendê-lo ou oferecer cobertura para determinados procedimentos, obrigando-o a recorrer à rede pública, especialmente em procedimentos médicos mais dispendiosos. 4.O ressarcimento ao SUS é devido dentro dos limites de cobertura contratados pela operadora e segurado, e visa reaver os gastos efetuados pela rede pública de saúde, na hipótese de a empresa privada não prestar adequadamente seus serviços, apesar de já ter captado os recursos de seus usuários, consubstanciados nas contribuições mensais. 5.A constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI-MC 1931 (Rel. Ministro Maurício Corrêa). 6.Precedentes do STF e desta Corte Regional. 7.Não há que se falar em ilegitimidade da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para regular e normatizar a questão relativa ao ressarcimento ao SUS, porquanto sua competência decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 4º, VI, da Lei nº 9.961, de 28.01.2000 e 32 da Lei nº 9.656/98. 8. A alegação de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa no processo administrativo pelas resoluções e instruções normativas da expedidas pela ANS não se sustenta, pois as dificuldades informadas, na realidade, cuidam-se de insurgência contra o mecanismo do processo de impugnação, por não se apresentar da forma mais cômoda à embargante. Ademais, não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo em sua defesa na via administrativa, a qual sequer demonstra ter sido interposta. Precedentes. 9. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

Em suma, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-36.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.002079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : OSVALDO FLAUSINO JUNIOR
ADVOGADO : SP145063 OSVALDO FLAUSINO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
No. ORIG. : 00020793620144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da UNIÃO FEDERAL, Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e Empresa de Distribuição de Energia Vale do Paranapanema S/A, para (1) excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS em fatura de energia elétrica; (2) determinar que a concessionária efetue a religação e continue o fornecimento de energia elétrica; e (3) que as requeridas sejam condenadas em indenização de danos morais.

O Juízo *a quo* excluiu da lide a UNIÃO FEDERAL e a ANEEL, por ilegitimidade passiva, e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar o presente feito, com a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Rancharia, deixando de fixar honorários.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, a "*ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, à luz do disposto no artigo 2º da Lei 8.078, de 1990*", pelo que postulou pela reforma da sentença. Subiram os autos à Corte.

DECIDO.

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

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que reconhece a ilegitimidade passiva de um dos litisconsortes, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais, com a remessa dos autos à Justiça Estadual, tem a natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo.

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

AGARESP 336.945, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 23/10/2014: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE UM DOS LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL, SEM EXTINÇÃO DO PROCESSO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO. SÚMULA 83/STJ. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. A exclusão de um dos litisconsortes do polo passivo, por ilegitimidade, prosseguindo-se o feito perante os demais, não configura extinção da totalidade do feito, caracterizando decisão interlocutória - ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente -, pelo que é recorrível mediante recurso de agravo de instrumento. Precedentes. 2. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal é cabível na hipótese em que exista dúvida objetiva, fundada em divergência doutrinária ou mesmo jurisprudencial acerca do recurso a ser manejado em face da decisão judicial a qual se pretende impugnar. 3. O entendimento pacífico do STJ é de que constitui erro grosseiro, não amparado pelo princípio da fungibilidade recursal, por ausência de dúvida objetiva, a interposição de recurso de apelação quando não houve a extinção total do feito - caso dos autos - ou seu inverso, quando a parte interpõe agravo de instrumento contra sentença que extinguiu totalmente o feito. Súmula 83/STJ. 4. 'É pacífico nesta Corte Superior que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a execução com relação aos demais co-executados, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação' (AgRg no Ag 1.236.181/PR, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS -, DJe de 13/9/2010). 5. Agravo regimental não provido.'

AGRESP 1.352.229, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 06/03/2014: 'AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a uma das partes e, por isso mesmo, o recurso cabível é o agravo, não sendo aplicável o princípio da fungibilidade em caso de interposição de apelação. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.'

EDcl no AREsp 304.741, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 16/05/2013: 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O ato judicial que exclui um dos litisconsortes passivos do feito, prosseguindo a execução em relação aos demais, tem natureza de decisão interlocutória e, portanto, deve ser impugnado por meio de agravo de instrumento, constituindo-se erro grosseiro a interposição de apelação, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório o julgamento em desacordo com as pretensões da parte. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.'

AgRg nos EDcl no Ag 1.204.346, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 13/12/2012: 'AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por esse motivo, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.'

AgRg nos EDcl no Ag 1.303.939, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 22/08/2011: 'AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE ALGUMA DAS PARTES DO PÓLO PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESCABIMENTO. 1.- Segundo a jurisprudência desta Corte, é incabível recurso de Apelação em face de decisão que reconhece a ilegitimidade de alguma das partes, antes da prolação da sentença. 2.- Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3.- Agravo Regimental improvido.'

AGRESP 1.012.086, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/09/09: 'PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido.'

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-94.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CANTA CLARO IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS E SERVICOS
: GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025129420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo retido e apelação em ação declaratória de inexigibilidade fiscal, julgada improcedente com a condenação da autora em verba honorária de R\$ 1.000,00.

Contra a decisão proferida no sentido do cabimento do julgamento antecipado da lide, por não haver controvérsia fática a dirimir (f. 287), houve agravo retido, alegando que a apuração da atividade preponderante depende de prova pericial (f. 289/96).

Apelou a autora, reiterando o agravo retido para anular a sentença, salvo se o julgamento do mérito for possível a favor da requerente, alegando, no mérito, que as diversas fases envolvidas em sua atividade não configuram, assim como o processo em si, industrialização, sequer a preparação do clichê, sujeito ao ISS conforme item 13.04 da lista da LC 116/2003; aduzindo que a produção das sacolas é atividade-meio, predominando, porém, a sua personalização, por meio da composição gráfica, que é a atividade-fim, nos termos da Súmula 156/STJ ("**A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS**"), e que apenas a produção de bem industrializado sem prévia encomenda sujeita-se ao IPI, não o encomendado por cliente certo e determinado, no qual prevalece a prestação de serviço, com incidência exclusivamente do ISS, e não do IPI ou ICMS, pelo que requerida a reforma da sentença, de acordo com a jurisprudência elencada.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, conheço do agravo retido, porque reiterado, mas nego-lhe provimento, porquanto não depende de prova pericial a aferição da atividade da autora, inclusive a preponderante, considerando a prova documental dos autos, suficiente para a elucidação da controvérsia.

No mérito, assim decidiu a sentença (f. 311-v/13-v):

"A controvérsia versada nos presentes autos cinge-se em definir se a demandante, pessoa jurídica cuja atividade econômica circunscreve-se à produção de sacolas personalizadas, de papel ou de plástico, por encomenda, está submetida à tributação do IPI, tendo em conta que já é contribuinte do ISS e também do ICMS.

Em que pese a densidade argumentativa lançada na inicial, o pedido deve ser julgado improcedente. Com efeito, o aspecto material do IPI, tributo previsto no art. 153, IV, da Constituição Federal, é o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira; a saída do produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, caso de produção nacional e a sua arrematação, nas hipóteses em que apreendido ou abandonado a leilão, tudo nos termos do art. 46, I, II e III do CTN.

De outro lado, para efeitos de subsunção à regência dos ditames do tributo, considera-se produto industrializado aquele que tenha sido submetido a qualquer operação que implique a mutação da sua natureza, da sua finalidade, ou o seu aperfeiçoamento para consumo, sendo, em regra, irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto, bem como a localização e as condições das instalações e dos equipamentos empregados.

Em outras palavras, o vocábulo "industrializado" consubstancia adjetivo que designa o que se industrializou, isto é, o que foi objeto de processo produtivo de um dado ciclo econômico, tratando-se, na espécie, de uma atividade econômica secundária, porquanto totalmente subordinada aos eventos já ocorridos nas etapas anteriores dos elos da cadeia produtiva.

Já o ISS, imposto previsto no art. 156, III, e 3º do texto constitucional, apresenta, como fato gerador, a prestação de serviços de qualquer natureza, não compreendidos no espectro de tributação do ICMS, definidos na Lei Complementar nº 116/03.

Assim, o ISS tem como aspecto material a prestação de serviços constantes da lista anexa a LC 116/03, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador do serviço, significando que o rol de atividades nele previstas é taxativo, não comportando analogia ou interpretação extensiva, em homenagem ao postulado da tipicidade cerrada, expressamente positivado no art. 150, I, da nossa Carta Política.

Nessa ordem de idéias, é forçoso concluir que a submissão da demandante à tributação do IPI e do ISS não constitui bitributação - exação fiscal de idêntico fato gerador cobrada por pessoas políticas diferentes -, ou "bis in idem" - cobrança do mesmo tributo pelo mesmo ente federativo -, mas sim uma dupla tributação incidente sobre a sua atividade econômica, dando azo à eclosão dos fatos geradores dos dois impostos, que são implementados e cobrados por pessoas jurídicas de direito público de personalidade distinta, caso, respectivamente, da União e dos Municípios.

Observe-se que o objeto social da autora é "indústria e comércio de embalagens de papel, plástico, carimbos e impressos, todos personalizados, para uso exclusivo dos clientes encomendantes, manutenção de máquinas gráficas e a prestação de serviços gráficos, editora e copiadora, podendo praticar todos os atos que direta ou indiretamente se relacionarem com tais objetos", razão pela qual na há como afastar tanto o IPI como o ISS da sua atividade empresarial.

De fato, ao personalizar e revender os produtos adquiridos em avenças mercantis, mediante composição gráfica, a demandante conferiu um "plus" às suas compleições originais, singularizando-os e tornando-os próprios ao consumo de terceiros, sendo este o último elo deste universo econômico, circunstância que se amolda, linearmente, ao conceito jurídico indeterminado de "produto industrializado" com vistas à tributação do IPI.

Aliás, a autora esclarece que "Certo que o contrato social revela com precisão seu objeto social, mas para dar perfeita idéia da atividade a que se dedica, descreve aqui o seu procedimento de trabalho: recebe o pedido do cliente; se com o pedido não recebe a parte artística, executa-a e cobra por esse serviço; recebida a arte ou sendo a que elaborou aprovada pelo cliente, prepara o clichê, monta-o em um modelo e envia-o ao cliente. Depois de aprovada a arte e ajustada a prestação do serviço, dá início à produção das sacolas para atender aos pedidos segundo a programação estabelecida pelo cliente."

Igualmente, o ISS grava o resultado econômico da operação industrial, desconectado do processo produtivo no qual desenvolvido e aperfeiçoado o produto final, levando em conta, para fins de tributação, o serviço, ou seja, o negócio jurídico por meio do qual se veicula uma obrigação de dar, a cargo do contratante, em contraposição a uma obrigação de fazer, devida pelo contratado, tratando-se de um contrato cuja tipologia encontra-se prevista nos art. 593 a 606 do Código Civil, bem como na Lei Complementar nº 116/03.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região também já se manifestou acerca da possibilidade de coexistência entre o IPI e o ISS, "in verbis":

Processo: AC 199903990861587 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 528292

Relator(a) JUIZ SILVA NETO

Órgão julgador; TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO

Fonte: DJU DATA:18/09/2007 PÁGINA: 473

Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Suplementar da

C. Segunda Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado. Ementa: TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - INCIDÊNCIA NO PROCESSO DE PRODUÇÃO DE CARTÕES PLÁSTICOS MAGNÉTICOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Decorrente da natureza da atividade empresarial inerente à parte apelada, produtora de cartões plásticos magnéticos, bem assim se estando em face de execução de IPI sobre tais operações, relativamente aos anos de 1983 a 1986, execução em apenso, límpida sua sujeição a referido tributo federal, independentemente da invocada submissão também ao ISS, tributação municipal/distrital. 2. A traduzir o fenômeno impositivo da cobrança do IPI qualquer operação de transformação ou modificação do estado da matéria, assim a isso se denominando industrialização, consoante parágrafo único do art. 46 do CTN, decorre explícito não errou a Administração ao autuar tais débitos, conforme CDA, pois incontestemente ocorra a enfocada transformação da matéria, no processo produtivo em questão. 3. Deve se recordar sobre a admissibilidade, pelo STN - Sistema Tributário Nacional, da ocorrência de dupla tributação, fenômeno no qual mais de um credor exija seu tributo respectivo sobre um mesmo evento fenomênico, sendo que o contrário é que deve ser sempre expresso, ou seja, que a proibição a tal ocorrência seja fixada por escrito, pelo ordenamento. 4. Veda o atual ordenamento constitucional dupla cobrança entre ISS e ICMS (art. 156, inciso III, in fine), bem como entre o IOF e o ICMS, quando envolto o ouro como ativo financeiro, alínea "c" do inciso X do art. 155. 5. Diversamente da enfocada ilustração, nada (havia, no anterior, nem) há, no examinado Sistema, a vedar a liberdade de cobrança federal sobre a transformação em pauta, em sede de IPI, evidentemente que se assim a obedecer a União a todos os ditames de regência, dentre os quais, reitera-se, ausente qualquer preceito no rumo da tese contribuinte. 6. Inoponível se revela a figura do ar. 8º da então Lei Nacional do ISS, DL 406/68, à época vigente, a exclusivamente cuidar de outro binômio, no eixo serviços /mercadorias, qual seja, o atinente a ISS/ICM, assim nada se guardando de obstativo à tributação em tela, de contornos próprios e distintos daquele ângulo. 7. A submissão da parte apelada ao fenômeno de cobrança do ISS sobre sua atividade em nada se confunde (nem a exime) do dever de sujeição também ao IPI em tela. Precedentes. 8. Inabalada a presunção de certeza do crédito, improcedentes os embargos, dessa forma providos o apelo e o reexame, exclusivamente incidindo o encargo do DL 1.025/68, em favor da União. 9. Provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Portanto, não subsiste a irresignação da demandante, não devendo ser acolhida a pretensão de direito material narrada na peça vestibular."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece reparo.

Com efeito, não resta dúvida nos autos de que a atividade da autora, frente à qual foi postulada a inexigibilidade do IPI, envolve, em específico, a **"indústria e comércio de embalagens de papel, plástico, carimbos e impressos, todos personalizados, para uso exclusivo dos clientes encomendantes (...)"** (f. 30); sendo que configura questão jurídica, e não fática, a discussão em torno da atividade preponderante para efeito de incidência fiscal.

Em se tratando de embalagens para encomenda, personalizada com serviços gráficos, decidiu o Supremo Tribunal Federal, que não incide o ISS, fato que, por si, afasta a preponderância da prestação de serviço gráfico, preconizada pela autora, acentuando o aspecto industrial da produção dos bens, para efeito de IPI, ou de ICMS, no caso de circulação dos bens.

Neste sentido, o decidido na ADI-MC 4389, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Plenário, 13/04/2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONFLITO ENTRE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA E IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL. PRODUÇÃO DE EMBALAGENS SOB ENCOMENDA PARA POSTERIOR INDUSTRIALIZAÇÃO (SERVIÇOS GRÁFICOS). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE AJUIZADA PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO O ART. 1º, CAPUT E § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR 116/2003 E O SUBITEM 13.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA. FIXAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO ICMS E NÃO DO ISS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Até o julgamento final e com eficácia apenas para o futuro (ex nunc), concede-se medida cautelar para interpretar o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Presentes os requisitos constitucionais e legais, incidirá o ICMS."

Na mesma linha estão outros julgados da Suprema Corte:

AI 803296 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 06/06/2013: "EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Serviço de composição gráfica com fornecimento de mercadoria. Conflito de incidências entre

o ICMS e o ISSQN. Serviços de composição gráfica e customização de embalagens meramente acessórias à mercadoria. Obrigação de dar manifestamente preponderante sobre a obrigação de fazer, o que leva à conclusão de que o ICMS deve incidir na espécie. 1. Em precedente da Corte consubstanciado na ADI nº 4.389/DF-MC, restou definida a incidência de ICMS "sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria". 2. A verificação da incidência nas hipóteses de industrialização por encomenda deve obedecer dois critérios básicos: (i) verificar se a venda opera-se a quem promoverá nova circulação do bem e (ii) caso o adquirente seja consumidor final, avaliar a preponderância entre o dar e o fazer mediante a averiguação de elementos de industrialização. 4. À luz dos critérios propostos, só haverá incidência do ISS nas situações em que a resposta ao primeiro item for negativa e se no segundo item o fazer preponderar sobre o dar. 5. A hipótese dos autos não revela a preponderância da obrigação de fazer em detrimento da obrigação de dar. Pelo contrário. A fabricação de embalagens é a atividade econômica específica explorada pela agravante. Prepondera o fornecimento dos bens em face da composição gráfica, que afigura-se meramente acessória. Não há como conceber a prevalência da customização sobre a entrega do próprio bem. 6. Agravo regimental não provido."

ARE 839.976 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 11/03/2015: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. ETAPA INTERMEDIÁRIA DA CADEIA DE PRODUÇÃO. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ATESTADAS PELA ORIGEM. INOCORRÊNCIA DA MATERIALIDADE ATRIBUÍDA AO ISSQN. Nas hipóteses de conflito entre os fatos imponíveis do ICMS e do ISS, não se pode desconsiderar o papel da atividade exercida no contexto de todo o ciclo produtivo. Sob tal perspectiva, cabe ao intérprete perquirir se o sujeito passivo presta um serviço marcado por um talento humano específico e voltado ao destinatário final, ou desempenha atividade essencialmente industrial, que constitui apenas mais uma etapa dentro da cadeia de circulação. Perfilhando esta diretriz, não é possível fazer incidir o ISS nas hipóteses em que a atividade exercida sobre o bem constitui mera etapa intermediária do processo produtivo. Quanto ao valor arbitrado a título de verba honorária, considerando a possibilidade de fixação com base na apreciação equitativa do magistrado (art. 20, § 4º, do CPC), fica a condenação reduzida para o montante apontado nas razões de decidir. Agravo regimental parcialmente provido tão somente para o fim de reduzir o valor da verba honorária arbitrada."

Neste último julgado, o mais recente do Excelso Pretório, tratou-se igualmente da industrialização por encomenda de embalagens, reconhecendo-se a incidência não do ISS, mas do ICMS, afastando-se a preponderância do serviço gráfico em favor da prevalência do processo de produção e circulação de bens, para efeito de incidência fiscal, em consonância com o decidido nos outros dois precedentes da Corte, ADI-MC 4.389 e AI 803.296 AgR. Tal orientação já havia sido firmada por esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

AC 00047922520024036105, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 20/01/2010: "AÇÃO DECLARATÓRIA. IPI. ISS. INCIDÊNCIA. SERVIÇOS GRÁFICOS. INDUSTRIALIZAÇÃO. ATIVIDADE PREPONDERANTE. 1. A atividade da requerente consiste em produzir embalagens plásticas através da extrusão de matérias primas e, posteriormente, na impressão dessas embalagens de acordo com o que for solicitado pelo cliente. 2. Trata-se, portanto, de atividade mista, situação na qual, para definição do imposto incidente, deverá ser levada em consideração a atividade contratada e prestada em caráter preponderante. 3. Há que se concluir que a fabricação de produtos, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, não está sujeita ao ISS. 4. Precedente do STJ. 5. O entendimento aqui sustentado não contraria o enunciado da súmula nº 156 do E. STJ ("a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS"), uma vez que, consoante esclarecido no voto acima citado, também ela tem como pressuposto que os serviços gráficos constituam a atividade preponderante, consoante se depreende dos precedentes jurisprudenciais que deram origem à sua edição. 6. Apelação a que se nega provimento."

Assim, igualmente, outro julgado regional:

AC 00000066520114058400, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE 25/07/2014: "TRIBUTÁRIO. IPI. SACOLAS PLÁSTICAS PERSONALIZADAS. INCIDÊNCIA. 1. A empresa apelante alega que os produtos por ela fornecidos aos seus clientes - sacolas plásticas com logomarca - consistiriam em serviço gráfico personalizado, que estaria inserido na tipificação do item 49.11 da Tabela de Incidência do Imposto de Produtos Industrializados (TIPI), o qual determina alíquota zero a "outros impressos, incluindo as estampas, gravuras e fotografias". 2. A Nota 2 da Seção VII da TIPI esclarece que são classificáveis no capítulo 49 os plásticos com impressões ou ilustrações que não tenham caráter acessório relativamente à sua utilização

original. 3. O serviço gráfico executado pela empresa apelante tem caráter acessório à função principal do produto fabricado (sacola plástica), que é o de transporte de mercadorias vendidas. 4. Assim, a tributação decorrerá da hipótese de incidência consubstanciada na função principal do produto fabricado, que é transportar mercadorias, e não no serviço acessório de personalização das sacolas plásticas através da impressão de estampas. 5. Por conseguinte, correta a classificação da atividade objeto dos autos (fabricação de sacolas plásticas personalizadas) no item 39.23, seção VII da TIPI que determina a incidência de IPI aos "artigos de transporte ou de embalagem, de plásticos; rolhas, tampas, cápsulas e outros dispositivos para fechar recipientes, de plásticos". 6. Apelação improvida."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13134/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0675202-70.1985.4.03.6100/SP

1985.61.00.675202-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
PROCURADOR : SP110582 LENIRA APARECIDA DE A E SILVA e outro
SUCEDIDO : PROGRESSO DE SAO BERNARDO DO CAMPO S/A PROSBC
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 06752027019854036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO CONSUMADA - HOMOLOGADA CONTA DE LIQUIDAÇÃO, EM 1997, E INDEFERIDO O PEDIDO PARA EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO, EM 1999, SOMENTE VOLTOU A PETICIONAR O CREDOR NO ANO 2012 - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NA R. DECISÃO INDEFERIDORA, A QUAL, EM SEU MÉRITO, PUNHA-SE ATACÁVEL POR RECURSO, QUEDANDO SILENTE O CREDOR ÀQUELE TEMPO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.

2. No caso concreto, de todo o acerto a r. sentença, pois, homologado, por sentença, cálculo de liquidação, em novembro/1997, fls. 3.522/3.523, o Município foi intimado a requerer o que de direito, fls. 3.527, peticionando em março/1999 pela expedição de precatório, para pagamento do montante, fls. 3.534, o que restou indeferido pelo E. Juízo de Primeiro Grau, por entender impertinente o pedido naquele momento processual e, no silêncio, ordenou o arquivamento dos autos, fls. 3.535 (destaque-se que a União concordou com a aritmética, bem assim acenou para a não interposição de embargos, fls. 3.521).

3. Impede destacar houve publicação daquele comando, fls. 3.536, tendo sido remetido o feito ao arquivo em 22/09/1999, fls. 3.537, verso.

4. Via petição de fls. 3.538, protocolizada em fevereiro/2012, o Município de São Bernardo do Campo postulou o desarquivamento dos autos, postulando a fls. 3.543/3.545 o pagamento do crédito a que faria jus.

5. Não prospera a tese de nulidade da r. decisão indeferidora de expedição de precatório naquele 1999, fls. 3.535, porquanto nenhuma eiva ao ato processual logra comprovar a parte apelante (*in exemplis*, incompetência do Juízo, Juiz desprovido de poderes ou nulidade de intimação), repousando no núcleo da controvérsia a juridicidade daquele comando, que, como mui bem sabe o polo apelante, é atacável por meio do recurso cabível, acaso inobservante ao ordenamento.
6. Se aquele r. decisum contrariou a legislação, vênias todas, competia ao Poder Público Municipal interpor o competente recurso para modificar aquele comando, não a permanecer inerte como o fez, tanto que os autos foram arquivados, somente sendo retomados mais de década após.
7. Inexiste nulidade no ato processual arrostado, vez que, se acolhida a pretensão recursal, significaria desprezar a figura da preclusão, afinal todo comando judicial "injurídico/ilegal", se não recorrido tempestivamente, poderia, *ad futurum*, ser questionado sob o rótulo de "nulo", porque "violou" o ordenamento.
8. Se aquela r. decisão que indeferiu a expedição de precatório vulnerou o direito do credor, àquele tempo o Município deveria ter adotado as medidas cabíveis, de modo que a assumida inércia configurou, sem sombra de dúvida, o perfazimento da prescrição ao interesse creditório municipal.
9. Inoponível vindicada agressão ao princípio da segurança jurídica, pois o próprio sistema normativo a estabelecer prazo para exercício ao direito reconhecido, incumbindo ao polo interessado harmonizar os dois segmentos, quais sejam, a observância temporal e o estrito cumprimento ao quanto estabelecido pela *res judicata*, não sobrevivendo esta última sem obediência daquela.
10. Não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme, *data venia*, de rigor o improvimento à apelação.
11. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506980-43.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.506980-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ASSADEIRAS FRANGAO LTDA Falido(a) e outros
: MARIO CESAR DE OLIVEIRA LAFFRANCHI
: GERSON DEZERTO
PARTE RÉ : WALDIR SCAFURO
ADVOGADO : SP207024 FERNANDA APPROBATO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05069804319924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. EXTINÇÃO DO FEITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

- O julgado vergastado entendeu que, havendo encerramento do processo falimentar da parte executada e inexistindo motivos para o seu redirecionamento, não há que se falar em suspensão da execução (art. 40 da Lei nº 6.830/80), mas sim em extinção do feito, sem apreciação meritória, nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Precedente do C. STJ.

- Na hipótese dos autos, não houve a demonstração da responsabilidade dos administradores, não havendo, portanto, que se falar em redirecionamento do executivo fiscal, somente cabível quando demonstrado que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da empresa. Incogitável, assim, falar-se em responsabilidade solidária e objetiva dos sócios.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524065-37.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.524065-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITAPEVA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : SP249347A SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
No. ORIG. : 05240653719954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pela União por ocasião das suas contrarrazões à apelação do contribuinte. Especificamente quanto aos pontos embargados, analisou *in totum* os documentos dos autos, aos quais foi feita menção pormenorizada, e concluiu que houve afronta ao devido processo legal, em virtude da ausência da participação da empresa no procedimento administrativo. Para se chegar ao entendimento de que houve cerceamento de defesa foram considerados os documentos de fls. 148/224, 227, 280/281, 294/296, 299/331, 470, 475, 479, 480, 487, 491, 930, 946, 953, 955/956, 959/961. Restou claro que entre a suposta constituição do crédito, em 2/1/1992, e o encaminhamento do processo pelo IBAMA à PGFN, em 23/10/1992, a empresa não foi cientificada do seu conteúdo, o que apenas ocorreu após a efetiva inscrição em dívida ativa em 22/12/1994, e também restou evidente que sequer há prova dessa constituição do crédito. Expressamente foi consignado, outrossim, que a participação de representante da pessoa jurídica nas vistorias realizadas nos locais de plantios em anos muito antecedentes e que a mera publicação da instituição da comissão que averiguou os fatos no Diário Oficial não suprem o devido processo legal. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigo 535, inciso II, do CPC). O que se verifica é o inconformismo da União com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312204-79.1998.4.03.6102/SP

1998.61.02.312204-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CIA PENHA DE MAQUINAS AGRICOLAS COPEMAG e outros
: ALTAMIR RUBEN PENHA
: EDISON PENHA
: JOSE THEODORO DA SILVA
No. ORIG. : 03122047919984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. SUSPENSÃO E/OU ARQUIVAMENTO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RETOMADA DO CURSO DA AÇÃO. AUSENTE PREJUÍZO EFETIVO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob o nº 80.2.98.003985-90, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O C. STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

- Referida Corte possui o entendimento de que a anulação da sentença por falta de intimação prévia da Fazenda Pública só se justifica se o exequente demonstrar efetivo prejuízo decorrente do ato judicial impugnado. No caso, a recorrente não demonstrou prejuízo algum.

- A execução fiscal foi proposta em 19/10/1998 (fl. 02). Após decisão determinando a suspensão do curso da ação (fl. 18), com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, cuja intimação da exequente ocorreu em 16/02/2000 (fl. 19), foi requerida a inclusão dos sócios no polo passivo do feito (fl. 20/21 - 15/05/2000), efetivada em 24/05/2000 (fl. 23).

- Em atenção à manifestação da executada, dando conta da adesão ao programa de recuperação fiscal - REFIS (fl. 30 - 30/08/2000) e ao pedido da exequente (fl. 33 - 11/01/2001), os autos foram suspensos por 180 dias (fl. 34 - 19/01/2001), sendo remetidos ao arquivo em 19/04/2001 até 23/07/2010 (fl. 35-verso).

- Em que pese a empresa executada tenha aderido a programa de parcelamento de débito em 01/05/2001, verificase sua rescisão em 18/10/2003 (fls. 43 e 56/57), sendo, então, retomado o curso da prescrição.

- Considerando que, intimada para se manifestar quanto à prescrição, a União Federal não apresentou qualquer causa suspensiva ou interruptiva, nem mesmo efetivo prejuízo decorrente do ato judicial impugnado, tem-se por transcorrido o prazo prescricional.

- Por fim, embora não tenha havido a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, verifico que o executivo fiscal permaneceu arquivado por um período superior a nove anos (19/04/2001 a 23/07/2010 - fl. 35-verso), suficiente, portanto, para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505763-52.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.505763-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : METALURGICA URSICH LTDA
ADVOGADO : SP184486 RONALDO STANGE e outro
No. ORIG. : 05057635219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. DESNECESSIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob o nº 80.6.97.016976-02, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O C. STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- A execução fiscal foi proposta em 15/01/1998 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 08/05/1998 (fl. 12), com intimação da União Federal em 09/04/1999 (fl. 13). Arquivado em 14/04/1999 (fl. 13), o feito foi desarquivado em 07/02/2012 (fl. 13-verso).

- Em que pese o reconhecimento da prescrição em 17/02/2012 (fls. 27/28), compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada, por diversas oportunidades, aderiu a programa de parcelamento de débito: em 31/03/1998 com rescisão em 10/07/1999 (fl. 35); em 12/12/2000 com rescisão em 01/01/2002 (fls. 38 e 45); em 11/07/2003 com rescisão em 05/09/2006 (fls. 38 e 46); em 11/07/2007 aguardando consolidação (fl. 48); e em 21/10/2009 sem data de cancelamento por decisão administrativa (fl. 49).

- A prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.6.97.016976-02 (fls. 02/09), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

- A remessa dos autos ao arquivo no período de 14/04/1999 a 07/02/2012 (fl. 13 e verso), não tem o condão de caracterizar a prescrição intercorrente, considerando a existência de causa suspensiva e/ou interruptiva, é dizer, a adesão aos parcelamentos descritos.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007290-
96.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.007290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Os aclaratórios encontram-se fundamentados na existência de fato novo, qual seja, a prolação de decisão administrativa no procedimento administrativo objeto desta ação, antes do julgamento procedido neste Tribunal.
- O mesmo argumento restou lançado pela embargante quando da interposição de agravo legal e que, dessa forma, restou devidamente aquilatado, não havendo, assim, que se falar em omissão.
- A embargante demonstra manifesto intuito de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às Cortes Superiores, sendo certo, entretanto, que restou sedimentado, de há muito, que o mero intento de prequestionamento da matéria não se mostra suficiente à oposição de embargos de declaração, que somente tem cabida nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado. Precedentes do C. STJ.
- Conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006).
- Acresça-se, por força da argumentação, que o julgamento do procedimento administrativo objeto deste *mandamus* - após a sentença de primeiro grau e antes do julgamento procedido por este Tribunal - em nada altera o resultado do julgamento desta ação que reconheceu o direito líquido e certo da impetrante - existente quando da impetração - de ver processada e julgada a sua impugnação, o que, como visto, acabou ocorrendo.
- O alegado "fato novo" em nada modifica a questão em torno da nulidade da inscrição do crédito tributário objeto do aludido processo administrativo, na medida em que o julgamento procedido no âmbito administrativo não tem o condão de restaurar a indevida inscrição do crédito em dívida ativa, posto que efetivada quando o mesmo era inexigível.
- O argumento da embargante no sentido de que deveria ser reconhecido o crédito tributário objeto do PA nº 13866.000288/95-18 como plenamente exigível, mostra-se manifestamente equivocado, na medida em que o julgado emanado deste Tribunal apenas destacou que a inscrição do débito em dívida ativa era inviável **enquanto pendente de julgamento o respectivo procedimento administrativo** e, julgado que foi, nenhum óbice há para que Fazenda Pública proceda à cobrança do crédito tributário.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005854-68.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.005854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TECMOLD TECNOLOGIA EM PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00058546819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALÊNCIA NÃO INTERROMPE CURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO E ATO CONTÍNUO ARQUIVAMENTO. ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 314 DO STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, IMPROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como interposta, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob nº 80.2.98.016047-04, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- A decretação da falência não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica, nos termos dos artigos 5º e 29 da Lei de Execução Fiscal. Outrossim, a Súmula Vinculante 8, do E. STF, dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

- No caso, constata-se que a execução fiscal foi proposta em 28/01/1999 (fl. 02), sendo determinada, em 14/03/2001, a suspensão e, ato contínuo, o arquivamento do feito (fl. 24), ocorrido em 29/03/2001 (fl. 24-verso), cujo desarquivamento efetivou-se em 03/06/2009 (fl. 25). Do ato de suspensão a Fazenda Nacional foi intimada em 14/03/2001 (fl. 24).

- Em que pese não ter havido a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, verifico que o executivo fiscal permaneceu arquivado por um período superior a oito anos (29/03/2001 a 03/06/2009 - fls. 24-verso e 25), suficiente, portanto, para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032369-61.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : WALTER TORRE JR CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP211350 MARCELO LIBERTO DE VASCONCELOS ARRUDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE CPEND - REFIS, LEI 9.964/2000 - POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS ATÉ 29/02/2000 - CONTRIBUINTE COM DÉBITOS POSTERIORES, PORTANTO NÃO INSERTAS AS DÍVIDAS NO BENEFÍCIO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE INCOMPROVADA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. Em sede de parcelamento concedido pela Lei 9.964/2000, cristalino que, todo o tema regido por estrita legalidade tributária, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150, CR, veemente o sucesso da pretensão recursal aviada.
2. Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.
3. O art. 1º, Lei 9.964/2000, permite a regularização de débitos com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, sendo que o contribuinte, nos termos das provas presentes ao feito, possuía pendências tributárias que não se inseriram no REFIS, tal como o IRRF com vencimentos em abril/2000, fls. 122 (o ajuizamento da presente ação ocorreu em 31/08/2000, fls. 02) e o PASEP de março e abril/2000, fls. 129, além de competências posteriores de outros tributos, fls. 121/131.
4. A medida liminar concedida aos autos 1999.61.00.045365-9, fls. 65/71, permitiu a compensação de valores atinentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre verbas recebidas a título de reembolso de despesas, de modo que presente aos autos comprovação de pendências destes dois tributos, fls. 121/131, não se pondo aferível a identificação se aqueles débitos possuem relação com o quanto em liminar deferido (tributação sobre reembolso de despesas), ressaltando-se a via compacta do *mandamus*, impediente à dilação probatória.
5. Regida a vantagem tributária do parcelamento por lei em específico, inciso VI, do art. 97 e art. 155 - A, CTN (§ 6º do art. 150, Lei Maior), os elementos presentes ao feito não permitem concluir presente a desejada suspensão da exigibilidade, vez que ao tempo e modo deixou o contribuinte de observar seu correto enquadramento, na modalidade parceladora que lhe posta à disposição.
6. Então, se, por um lado, límpido o direito da parte impetrante em procurar se desvencilhar do ônus de um procedimento de cobrança, procedendo aos correlatos pagamentos, por outro, inadmissível se revela a almejada suspensão da exigibilidade, em face das peculiaridades antes expostas.
7. Destaque-se que a r. sentença determinou a expedição de CPEND "*desde que todos os créditos tributários existentes em nome da impetrante estejam com a exigibilidade suspensa*", fls. 113, logo, pelo próprio provimento jurisdicional, poderia a União obstar a expedição do documento, tendo-se em vista a incomprovação de existência de causa suspensiva à gama de tributos devidos pela parte empresarial.
8. Denegada, assim, a segurança, reformada a r. sentença, ausentes honorários, diante da via eleita, desnecessária a complementação de custas, fls. 18 e 77.
9. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao *mandamus*, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
SILVA NETO

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-91.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.000877-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TRANSPORTES GLORIA LTDA
No. ORIG. : 00008779120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. NÃO VERIFICADA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR OCORRIDO, PROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do CPC, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.2.98.032735-86, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- A execução fiscal foi proposta em 02/09/1999 (fl. 02). Com a juntada do aviso de recebimento - AR e do mandado de citação via oficial de justiça, negativos (fls. 11 e 15/16 - 27/06/2000 e 23/11/2001, respectivamente), a Fazenda Nacional requereu sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias, a fim de proceder a pesquisas junto à JUCESP para incluir os sócios no polo passivo da ação (fls. 20 e 22).

- Após a juntada da ficha cadastral da JUCESP (fls. 26/50 - em 24/04/2003), a exequente informou a adesão da empresa a programa de parcelamento e requereu suspensão do feito (fls. 52/53 - 01/12/2003), deferido em 13/02/2004 (fl. 55).

- Em resposta ao despacho de fl. 57 (em 19/07/2011), a Fazenda Nacional informou não ter identificado qualquer causa de suspensão e/ou interrupção do prazo prescricional (fl. 58), vindo a ser extinta a execução fiscal em 04/08/2011.

- Tendo em vista a adesão da empresa executada ao programa de parcelamento de débito referido em 30/11/2003 (fl. 61), rescindido em 13/09/2006 (fl. 62), verifica-se que o curso da prescrição foi interrompido, vindo a iniciar-se a partir de 14/09/2006.

- Considerando que, na espécie, não houve transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ, não há como reconhecer a prescrição intercorrente.

- Conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.2.98.032735-86, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

- Apelação e reexame necessário, tido por ocorrido, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por ocorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036526-25.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.036526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : WJ COM/ DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA e outros
: AKIRA KAZAMA
: HIDEKO KAZAMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365262520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Os créditos constantes da CDA nº 80.6.99.095181-23 (fls. 02/09) foram constituídos mediante declaração entregue em 31/05/1995 (fl. 87) e a execução fiscal foi ajuizada em 15/06/2000 (fl. 02).
- Em que pese o despacho que ordenou a citação da executada tenha sido proferido em 27/09/2000 (fl. 10), verifica-se que o lapso temporal entre a entrega da declaração em 31/05/1995 e o ajuizamento da execução em 15/06/2000 é superior a cinco anos.
- A própria Fazenda Nacional, em manifestação de fls. 86/96, informa a ausência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição do crédito tributário.
- Quanto à verba honorária, nos termos da jurisprudência da Quarta Turma e considerando o valor da causa (R\$ 25.615,08 - em 08/03/2000 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho o valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento.
- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092865-04.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.092865-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VATEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00928650420004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. FALÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1.A falência da executada não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, sendo essencial a demonstração de que agiu com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do fisco.

2. O mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo (Súmula 430 do STJ).

3.O art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, relativo à responsabilidade solidária, apenas seria aplicado se observado o comando do artigo 135, III, do CTN, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

4.Sem alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

5.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026092-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026092-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : COTIA PENSKE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP144994 MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: SP183220 RICARDO FERNANDES e outro
: SP267145 FERNANDO CESAR GOMES DE SOUZA
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ADVOGADO : SP144994 MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - FIRMADA, COM RELAÇÃO AOS DÉBITOS APURADOS NA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD) N. 35.373.687-2, A NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO FORNECIDO "IN NATURA" E SOBRE O VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA - MANTIDA A EXIGIBILIDADE DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM DINHEIRO, TANTO QUANTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SESC, SENAC, SEBRAE E INCRA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA E À REMESSA OFICIAL, PROVIDO O APELO PÚBLICO

1. No que tange à insurgência privada, tem-se que merece parcial acolhida.
2. Embora a previsão eximidora lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, o fornecimento da alimentação, ao natural, aos trabalhadores não patenteia incremento salarial, mas, sim, estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que não se sujeita dita conduta empregadora ao influxo tributante da contribuição previdenciária em foco, irrelevante - neste passo reformulado anterior entendimento deste Relator - formal registro ou não junto ao Programa da espécie, nos termos da v. jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes)
3. Sem índole salarial propriamente dita a comida assim fornecida, como tal, aos operários, ao vertente caso, não se há de falar em tributação contributiva.
4. Tal cognição não se estende ao auxílio-alimentação pago habitualmente e em pecúnia, hipótese em que a verba se sujeita à incidência de contribuição previdenciária, a teor da remansosa jurisprudência. (Precedentes)
5. Não demonstrou o polo empresarial que o pagamento em pecúnia do auxílio-alimentação ocorreu em casos isolados / esporádicos, de modo que a incidência de contribuição, sobre esta verba, deve ser mantida.
6. Ante a v. cognição emanada dos Tribunais Superiores, não há falar em incidência de contribuição sobre os valores despendidos a título de vale-transporte, ainda que fornecido em pecúnia. (Precedentes)
7. Lícita se revela a exigência das contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE em relação à parte demandante, pondo-se desinfluyente, quanto às duas primeiras, o fato de se tratar de pessoa jurídica voltada à prestação de serviços, tanto quanto sem suporte, em relação ao SEBRAE, o afirmado médio / grande porte da empresa. (Precedentes)
8. Com relação à apelação pública, constata-se já não pairar controvérsia em torno da plena exigibilidade da contribuição ao INCRA, a qual, segundo precedente do C. STJ firmado em sede de recurso repetitivo (REsp 977.058/RS), não foi extinta, seja pela Lei n. 7.787/89, seja pelas Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, pondo-se objetivamente superada qualquer digressão a respeito do tema. (Precedentes)
9. Descabida se põe a exigência de contribuição previdenciária, apurada na NFLD n. 35.373.687-2 (fls. 96/98), exclusivamente quanto ao auxílio-alimentação pago "in natura" e o vale-transporte fornecido em pecúnia, mantida a exigibilidade de todas as demais rubricas, inclusive a contribuição ao INCRA.
10. Em que pese não seja possível aferir aritmeticamente a proporção da vitória demandante, extrai-se racionalmente que, no universo de sete rubricas atacadas, somente sagrou-se vencedora a parte autora em duas delas, assim mantidos os honorários fixados pela r. sentença, consentâneos aos contornos da lide, art. 20, CPC.
11. Parcial provimento ao apelo particular e à remessa oficial, provida a apelação pública.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação particular e à remessa oficial e dar provimento à apelação pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029682-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : OTAVIO LAURO SODRE SANTORO
ADVOGADO : SP141271 SIDNEY PALHARINI JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE QUANTO A SE TRATAR DE BRASILEIRO QUE RETORNA EM CARÁTER DEFINITIVO AO TERRITÓRIO NACIONAL. VOTO VENCIDO.

I - Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II - Entendimento manifestado no sentido da Portaria DECEX 8/91 e a IN SRF 117/98 ser atos administrativos normativos compatíveis com os arts. 96 a 100 e 119 do CTN, integrantes da legislação tributária, limitando-se a explicitar o conteúdo do Regulamento Aduaneiro, sendo pacífico na jurisprudência o entendimento de que o veículo usado, importado não se enquadra no conceito de bagagem do Decreto-Lei nº 2.120/84. Bem como retornando do estrangeiro em caráter definitivo, o brasileiro não se insere em nenhuma das exceções temporárias, concluindo ser legal a atuação fiscal e a aplicação da pena de perdimento, não havendo que se falar em omissão, contradição ou obscuridade.

III - Conforme se infere dos autos, a 4ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que dava parcial provimento ao apelo.

IV - Constituindo o voto vencido parte integrante do julgamento colegiado, é direito da parte conhecer os seus fundamentos, emitidos na assentada de julgamento.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-46.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILTON ESPERIDIAO FERREIRA
ADVOGADO : SP186562 JOSÉ RICARDO PINHO DA CÓSTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VICIO INEXISTENTE. ARTIGO 12 DA LEI Nº 7.713/88. OFENSA AO PRINCIPIO DA RESERVA DE PLENARIO. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Conforme se verifica no acórdão embargado, o dispositivo não foi afastado (o artigo 12 da Lei nº 7.713/88), apenas lhe foi dada interpretação sistemática que resultou em conclusão diversa da almejada pela recorrente, no sentido de que a norma determina somente o momento da tributação, mas não sua forma de incidência. Assim, não houve ofensa ao princípio da reserva de plenário, questão que, aliás, também foi expressamente abordada no julgado, na medida em que a inconstitucionalidade não foi declarada, sequer implicitamente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011959-90.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.011959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : G N PANIFICADORA E CONFEITARIA LTDA
No. ORIG. : 00119599020024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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*".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Os créditos constantes da CDA nº 80.2.02.010390-26 (fls. 02/09) foram declarados em 20/05/1997. A execução fiscal foi ajuizada em 16/12/2002 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 17/12/2002 (fl. 10) e sua efetivação em 16/01/2003 (fl. 13).

- Em que pese o reconhecimento da prescrição em 18/06/2013 (fl. 16), compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada, por diversas oportunidades, aderiu a programa de parcelamento de débito: em 20/01/1998 (fls. 22/26), sem data de exclusão; em 05/10/2002 com cancelamento em 09/11/2002 (fl. 27); em 03/06/2003 (fl. 28) com rescisão em 04/09/2005 (fl. 29); e em 24/11/2009 cujo pedido foi cancelado pela não apresentação de informações de consolidação (fl. 34).

- Conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.2.02.010390-26 (fls. 02/09),

sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

- Por sua vez, a remessa dos autos ao arquivo no período de 16/04/2004 a 18/08/2011 (fls. 14/15), não tem o condão de caracterizar a prescrição intercorrente, considerando a existência de causa suspensiva e/ou interruptiva, é dizer, a adesão aos parcelamentos descritos.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003041-73.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CAFRE COM/ DE PAPEIS E DESCARTAVEIS LTDA e outro
: JEFERSON APARECIDO DIAS DE FREITAS
No. ORIG. : 00030417320024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO. AUSENTE CAUSA SUSPENSIVA OU INTERRUPTIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débito consubstanciado nas CDAs. n.ºs. 8062.01.0030492-47; 80.6.01.030493-28; 80.2.01.013002-88; 80.7.01.006130-25, das quais foi reconhecida a prescrição.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular n.º 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".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Constata-se que a constituição dos créditos tributários restou implementada por termo de confissão espontânea em 31/03/1997, conforme se infere das CDAs, bem assim verifico que as execuções fiscais foram ajuizadas em 16/07/2002, portanto, quando já consumado o lapso prescricional previsto no *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional. Desse modo, ausente causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu as execuções fiscais.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001585-73.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.001585-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AMEFERTIL IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO REFIS - LEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO CG/REFIS Nº 24/2002 - CONTRIBUINTE EXCLUÍDO POR PUBLICAÇÃO, NÃO POR INTIMAÇÃO PESSOAL - MATÉRIA APAZIGUADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE INADIMPLÊNCIA, EM RAZÃO DE COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. A preliminar de ilegitimidade passiva resta superada, pois a Resolução CG/REFIS nº 24, de 31 de Janeiro de 2002, em seus artigos 1º e 2º, estatui caber ao Delegado da Receita, aqui alvejado, julgar o recurso interposto em face da decisão excludente de participação no REFIS: Art. 1º A manifestação apresentada pela pessoa jurídica optante sobre sua exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ou do parcelamento a ele alternativo, fundamentada no art. 5º, inciso II, da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, será formalizada em processo e apreciada com observância das disposições desta Resolução; Art. 2º Incumbe ao Delegado da Receita Federal ou ao Inspetor de Inspeção da Receita Federal de classe "A", com jurisdição sobre o domicílio da pessoa jurídica, a apreciação da manifestação de que trata o art. 1º, facultada a solicitação de pronunciamento da unidade do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sobre o pagamento das contribuições administradas por aquele órgão, com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

2. O artigo 4º, da enfocada Resolução, prevê que as manifestações quanto às exclusões efetuadas pelas Portarias CG/REFIS nº 6, de 10 de setembro de 2001, nº 54, de 29 de outubro de 2001, nº 67, de 3 de dezembro de 2001, nº 68, de 3 de dezembro de 2001, e nº 69, de 3 de dezembro de 2001, serão apreciadas pelo Delegado da Receita Federal ou pelo Inspetor de Inspeção da Receita Federal de classe "A", com jurisdição sobre o domicílio fiscal da pessoa jurídica, sendo que o impetrante em questão foi excluído pela Portaria 69, fls. 36/37: Art. 4º

Excepcionalmente, as manifestações quanto a exclusões efetuadas pelas Portarias CG/Refis nº 6, de 10 de setembro de 2001, nº 54, de 29 de outubro de 2001, nº 67, de 3 de dezembro de 2001, nº 68, de 3 de dezembro de 2001, e nº 69, de 3 de dezembro de 2001, serão apreciadas pelo Delegado da Receita Federal ou pelo Inspetor de Inspeção da Receita Federal de classe "A", com jurisdição sobre o domicílio fiscal da pessoa jurídica.

3. Notório, então e sim, que, se dotada de poderes a figura da ora impetrada, para desfazer o gesto combatido nos autos, incontestemente sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

4. Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.

5. Regida por estrita legalidade a sistemática de adesão ao REFIS, os elementos probatórios dos autos apontam para a legitimidade da forma como procedido o ato de exclusão.

6. Não se há de se falar em "ofensa" ao contraditório e à ampla defesa, pois a norma de regência a possuir especificidades, sendo legítima a postura estatal no caso em cena. Precedente.

7. Apurada inadimplência, descabido ao contribuinte ventilar "desconhecimento" de que fazia parte de um procedimento de exclusão, afigurando-se lúdica a Portaria que excluiu o polo apelado, não sendo necessária sua pessoal intimação, nos termos a Súmula 355, do C. STJ.
8. A matéria também foi alvo de apreciação pelo rito dos Recursos Representativos da Controvérsia (art. 543-C, CPC), Resp. 1046376, afastando-se a incidência da Lei 9.784/99. Precedente.
9. Insta destacar-se não se consubstanciar o mandamus na ação adequada para apuração do núcleo de irresignação do polo impetrante, consistente na apuração de exatidão das agitadas compensações realizadas.
10. O rito compacto, célere e impediendo de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, impede sejam examinados, com profundidade essencial, os elementos vitais ao ora intentado, o que se verifica, com propriedade, por meio do processo cognitivo, âmbito no qual se enseja plena produção probatória, em consagração máxima, até, aos postulados da ampla defesa e do contraditório (art. 5.º, LV, CF).
11. Calca-se a dedução do mandamus, em sua essência, para prosperar, na revelação de certeza fática, condutora da presunção ou não da liquidez de direito invocada.
12. Efetivamente, sim, apresenta-se indisfarçável a intenção de perscrutar acerca da situação da existência de débito (ou não), fatos estes inerentes a um investigatório em muito a depassar da compacta garantia em desfile.
13. Ainda que pretenda afirmar e provar o ora impetrante, a tanto não equivale o instrumento da ação de mandado de segurança, incumbindo ao ente apelado valer-se da via cognitiva pertinente, palco próprio para o debate almejado, tal qual se lhe assegurava nos termos da segunda parte, do artigo 15, da Lei 1.533/51, tanto quanto o atual artigo 19, Lei 12.016/2009.
14. Por incompatível a via eleita com o quanto deduzido, em seu exame nuclear (inexistência de inadimplência em relação ao PIS e à COFINS), de rigor se apresenta o insucesso da pretensão.
15. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao mandamus, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004362-13.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.004362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DARLI GUAITOLINI
ADVOGADO : PR011852 CIRO CECCATTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00043621320024036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. FASE EXECUÇÃO. SALDO DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONVERSÃO. QUESTÃO NÃO APRECIADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

No caso concreto, observo que se insurgiu o autor, ora exequente, em diversas oportunidades sobre a existência de saldo de contribuições no importe de R\$ 12.551,22 (doze mil, quinhentos e cinquenta e um reais e vinte e dois centavos) a ser deduzido nas declarações de ajuste anual futuras, a partir do ano calendário de 2009, pleiteando pela execução nos presentes autos, até o esgotamento total.

Em que pese a União Federal ter deixado transcorrer *in albis* o prazo para oposição de Embargos à Execução, conforme excerto da manifestação do Procurador da Fazenda Nacional anteriormente transcrito (fls. 451-verso), ainda que se abstendo naquele momento sobre os valores a serem restituídos pela parte autora, expressamente concluiu *quanto à conferência dos valores apurados como restituíveis ou compensáveis, realmente não*

conferidos pelo Sr. Contador, como bem apontou a petição de fls. 146/148 do autor.

Logo, necessário que seja sanada a omissão alegada pelo autor/exequente.

Em conformidade com o anteriormente exposto, bem como com as normas que regem o Processo Civil, necessário que a questão arguida pelo exequente seja dirimida pelo juízo a quo.

Apelação provida para reformar a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora para reformar a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036996-85.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.036996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARELLO IND/ E COM/ LTDA -ME massa falida
No. ORIG. : 00369968520024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS AUSENTES. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

- Matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.

- Afasto o alegado cerceamento de defesa, considerando que a própria exequente juntou aos autos cópia da ficha cadastral da empresa executada, com anotação da decretação da falência, sendo que, na ocasião, não apresentou requerimento e/ou documento que demonstrasse a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, ou crime falimentar (fls. 63/67).

- Não conheço das questões relativas ao artigo 135 do Decreto-Lei nº 7.661/45 e ao artigo 158, inciso III, da Lei nº 11.201/05, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida. Sob esses aspectos as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite (AgRg no AREsp 66.085/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/08/2014, DJe 15/08/2014).

- Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.

- Em que pese o artigo 40, *caput*, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens.

- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Preliminar rejeitada. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056223-61.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 52/55
INTERESSADO : AGROPECUARIA MONTICELLO LTDA
No. ORIG. : 00562236120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- No caso dos autos, não há que se falar em omissão, haja vista que o acórdão embargado enfrentou a questão objeto da apelação, qual seja, o reconhecimento da prescrição intercorrente. Somente, em sede de embargos de declaração, a União trouxe aos autos a informação e os documentos que demonstram a adesão da executada ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09.
- Considerando a data de consolidação do parcelamento em 27.07.2011, verifico que a situação fática permanece inalterada, porquanto a prescrição intercorrente operou-se entre 28.01.2005 e 23.06.2010.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004235-19.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SIDNEI SOLER TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA -ME
ADVOGADO : MG079600 WEBER DA SILVEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - RETENÇÃO DE ÔNIBUS INDEVIDA - MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC - EMPRESA COM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO - INFRAÇÃO INSUBSISTENTE - MULTA POR EMBARQUE OU DESEMBARQUE DE PESSOAS AO LONGO DO ITINERÁRIO - AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO NÃO COMETIMENTO DA IRREGULARIDADE - MANUTENÇÃO DA RESPECTIVA SANÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO MANDAMUS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

1. Cumpre registrar que o ônibus guereado, consoante o Auto de Infração lavrado pela Polícia Rodoviária Federal, teria cometido a irregularidade de executar serviços de que trata o Decreto 2.521/98 sem prévia delegação, tanto quanto a prática de embarque/desembarque ao longo do trecho, fls. 82.
2. Consta no Termo de Apreensão, fls. 83, que a fundamentação legal para aquele ato repousaria nos arts. 83, VI, "a", e 85, I, do Decreto 2.521/98 (dispõe sobre a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros), cujas redações possuem o seguinte teor: *Art. 83. As multas pelas infrações abaixo tipificadas, instituídas em consonância com o permissivo constante da Lei que estabelece normas gerais sobre licitações, são classificadas em Grupos e seus valores serão calculados tendo como referência o coeficiente tarifário vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado, de acordo com o seguinte critério: VI - Grupo VI: trinta e cinco mil vezes o coeficiente tarifário, nos casos de: a) execução dos serviços de que trata este Decreto sem prévia delegação; Art. 85. A penalidade de apreensão do veículo, que se dará pelo prazo mínimo de setenta e duas horas, será aplicada, sem prejuízo da multa cabível, nos casos de execução de serviço não autorizado ou permitido pelo Ministério dos Transportes ou, em se tratando de serviços especiais de fretamento, quando: I - houver embarque ou desembarque de pessoas ao longo do itinerário.*
3. Em relação à falta de autorização para exercício de transporte, logrou a parte impetrante comprovar possuía cadastro junto à Embratur, fls. 16, bem assim Certificado de Registro de Fretamento com validade até 08/2004 (a autuação ocorreu em janeiro/2003), além de contar, para aquela específica viagem, com autorização emitida pela própria Polícia Rodoviária Federal para o expediente, fls. 23/25.
4. O enquadramento lançado no Auto de Infração (execução de serviço sem autorização) cai por terra diante de tais elementos, os quais não contestados pela União.
5. Frise-se que a apelação pública, quando faz menção ao descumprimento da Resolução nº 17, de 23/05/2002 da ANTT (falta de documentação de porte obrigatório), acaba por ultrapassar a sanção aplicada pela Polícia Rodoviária Federal, porquanto a tipificação lançada no Auto de Infração é clara, qual seja, "execução dos serviços de que trata o Decreto nº 2.521/98, sem prévia delegação", fls. 82, logo inadequada a tentativa fazendária de alterar a transgressão normativa, em sede recursal.
6. O Código de Trânsito Brasileiro prevê, também, apreensão de veículo para os casos de transporte de pessoas sem permissão da autoridade competente, art. 231, VIII.
7. O C. STJ, por meio dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, pacificou entendimento no sentido de que a liberação de veículos não está condicionada ao pagamento de multa, para o caso da infração tipificada no retratado art. 231. Precedente.
8. Diante da similitude dos fatos, não prospera a apreensão do veículo para os casos de execução dos serviços de que trata o Decreto nº 2.521/98, sem prévia delegação.
9. O § 3º do art. 85 do Decreto 2.521, dispõe que a "liberação do veículo far-se-á mediante ato do órgão fiscalizador, após comprovação do pagamento das multas e das despesas referidas nos parágrafos anteriores", recordando-se que o ônibus foi recolhido, outrossim, por não ter respeitado o inciso I de referido art. 85 (houver embarque ou desembarque de pessoas ao longo do itinerário), fls. 82.
10. Tal como ocorre na situação de execução de serviço sem autorização da autoridade competente, também vaticina o C. STJ pela ilegalidade do condicionamento à liberação do veículo ao pagamento de multa aplicada, vez

que possui a Administração meios legais para cobrança da rubrica. Precedente.

11. Insubiste o desejo fazendário de apreender o ônibus da empresa apelada em razão das noticiadas infrações, sendo que restou aos autos demonstrado que a recorrida possuía, ao tempo dos fatos, autorização estatal para desempenho daquela atividade de transporte de pessoas, assim equivocada a tipificação ancoradora do Auto de Infração, neste flanco (art. 83, VI, "a").

12. Destaque-se que a r. sentença, na parte dispositiva, declarou o "decaimento da penalidade imposta", fls. 99, extraindo-se de sua fundamentação não houve abordagem sobre o embarque/desembarque ao longo trecho, sanção esta também prevista no Auto de Infração, fls. 82.

13. Aos autos inexistente prova de que aquela irregularidade não foi cometida, recordando-se da via compacta do writ, que não comporta dilação probatória.

14. Há de se fazer diferenciação entre as condutas infratoras imputadas pela PRF e alvo de discepção judicial: alcança êxito o ente impetrante na liberação do ônibus, que não pode ser apreendido para pagamento de multas; obtém vitória o particular na descaracterização da multa por falta de autorização para execução do serviço de transporte; contudo, permanece incólume a violação ao inciso I, do art. 85, Decreto 2.521 (houver embarque ou desembarque de pessoas ao longo do itinerário), por incomprovado o não cometimento do ilícito. Precedente.

15. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao *mandamus*, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000950-40.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VIRGILIO MAISTRO
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/310
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE.

A contribuição ao INCRA, desde sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.

Ressalte-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 977058/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 10/11/2008, sob o regime do art. 543-C do CPC, deu provimento aos recursos especiais do INCRA e do INSS, reafirmando o entendimento, que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual a Contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/1989, e tampouco pela Lei 8.213/1991, sendo exigível das empresas urbanas e rurais até os dias de hoje, com natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico.

Finalmente, resta pacífico na jurisprudência o entendimento de que a Contribuição ao INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo (REsp 1.121.302/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe

03/05/2010); REsp 995564/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON DJe 13/06/2008, dentre outros).
Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-75.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.002249-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PRESIREN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro
: FERNANDO SA PINTO MACHADO
No. ORIG. : 00022497520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO E. STJ. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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*".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O crédito tributário constante da CDA nº 80.8.02.003029-75 (fls. 03/04), foi constituído mediante declaração entregue em 30/12/1997 (fl. 04).

- O ajuizamento da ação fiscal ocorreu em 14/01/2003 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 18/03/2003 (fl. 05), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada, efetivada em 06/10/2004 (fl. 63) que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Entre a entrega da declaração do crédito constante da CDA nº 80.8.02.003029-75 (30/12/1997 - fls. 03/04) e o ajuizamento da execução fiscal (14/01/2003 - fl. 02), não se operou a prescrição, pois transcorrido prazo inferior a cinco anos.

- A prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.8.02.003029-75 (fls. 03/04), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007748-40.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.007748-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DESMONTEC DEMOLICOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077484020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.7.02.017973-00, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Execução fiscal proposta em 19/03/2003 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 20/04/2004 (fl. 19), arquivado em 01/07/2005 (fl. 21) e desarquivado em 05/06/2013 (fl. 21-verso).
- Ausente causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 24/34), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025502-92.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.025502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EURE INSTRUMENTOS OPTICOS E DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP173628 HUGO LUÍS MAGALHÃES e outro
No. ORIG. : 00255029220034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. SUSPENSÃO E/OU ARQUIVAMENTO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob o nº 80.2.03.003427-03, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O C. STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

- "Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la". (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248)

- A execução fiscal foi proposta em 14/05/2003 (fl. 02), sendo determinada, em 18/05/2004, a suspensão (fl. 16) e, ato contínuo, o arquivamento do feito (fl. 17-verso), ocorrido em 06/08/2004, cujo desarquivamento efetivou-se em 10/09/2010 (fl. 17-verso). Do ato de suspensão a Fazenda Nacional foi intimada em 23/06/2004, por mandado (fl. 17).

- Em que pese o reconhecimento da prescrição em 20/01/2012 (fl. 56/57), compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada aderiu a programa de parcelamento de débito em 16/08/2003 (fl. 46) com rescisão em 04/09/2005 (fl. 47); e em 20/04/2011 com rescisão em 06/08/2011 (fl. 68).

- Conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.2.03.003427-03 (fls. 02/07), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.

- A remessa dos autos ao arquivo no período de 06/08/2004 a 10/09/2010 (fls. 17-verso), não tem o condão de caracterizar a prescrição intercorrente, considerando a existência de causa suspensiva e/ou interruptiva, é dizer, a adesão ao parcelamento descrito.

- Em face da inversão do resultado da lide, afasto a condenação da União Federal no pagamento de verba honorária.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045559-34.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.045559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : OXIPAC EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455593420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.3.03.001006-93, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- No caso, constata-se que a execução fiscal foi proposta em 29/07/2003 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 20/05/2004 (fl. 24), arquivado em 11/07/2005 (fl. 26) e desarquivado em 05/08/2013 (fl. 26-verso).
- Ausente causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 29/37), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048797-61.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.048797-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : EXPER*TRANS TRANSPORTES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00487976120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.6.03.019213-74, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5

(cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Execução fiscal proposta em 05/08/2003 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 15/10/2003 (fl. 12), arquivado em 06/12/2004 (fl. 15) e desarquivado em 05/08/2013 (fl. 15-verso).
- Ausente causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 17/23), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053048-25.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EURICO DE CASTRO PARENTE ADVOCACIA E CONSULTORIA
ADVOGADO : SP078020 FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE e outro
No. ORIG. : 00530482520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O v. acórdão não incorreu em omissão, uma vez que analisou a questão da condenação ao pagamento da verba honorária e entendeu que a renúncia aos direitos que se fundam os embargos à execução fiscal, para fins de adesão ao parcelamento fiscal, não ensejam a condenação do contribuinte ao seu pagamento, na medida em que a verba encontra-se compreendida no encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, entendimento consignado pelo C. STJ quando do julgamento do REsp n.º 1.143.320/RS, representativo da controvérsia, submetido ao procedimento do artigo 543-C do Estatuto Processual Civil.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0071351-87.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.071351-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : PIRAMIDE SERVICOS GRAFICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00713518720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. ARTIGO 40 DA LEF. ARQUIVAMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.6.03.016122-31, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Execução fiscal proposta em 01/12/2003 (fl. 02), sendo o processo suspenso nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 em 17/06/2004 (fl. 16), arquivado em 11/07/2005 (fl. 18) e desarquivado em 05/08/2013 (fl. 18-verso).
- Ausente causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 20/31), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022648-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022648-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PALMARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA - PARCELAMENTO DOS DÉBITOS RECONHECIDO PELA PRÓPRIA AUTORIDADE IMPETRADA, EM SEDE DE INFORMAÇÕES - ADEQUAÇÃO AO ART. 206, CTN - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL.

1. Não merece ser acolhida a arguição de inadequação da via eleita, pois, como bem salientado pelo E. Juízo "a quo", na r. sentença recorrida, foram coligidos aos autos os documentos necessários para a instrução do feito. Afastada, pois, dita angulação.
2. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 205 do CTN.
3. É clara a mensagem inculpada a partir do artigo 206, CTN, no sentido de se atribuir à certidão, afirmadora de débito, positiva pois, o mesmo efeito de uma negativa, quando o crédito envolvido estiver com sua exigibilidade suspensa ou garantido na correspondente execução fiscal.
4. Denota-se que o entrave, para a expedição de certidão, deixou de subsistir quando da manifestação da própria impetrada, em suas informações prestadas, ao afirmar não haver mais obstáculo para a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, uma vez que as pendências em situação de cobrança estão abrangidas pelo PAES, com exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, do CTN. Portanto, frente ao instituto do parcelamento, consoante artigo 151, inciso VI, do CTN, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida.
5. Denota-se o caráter contraditório do apelo fazendário interposto, face ao teor das informações do próprio Fisco, no tocante ao reconhecido direito da parte impetrante a Certidão Positiva com Efeito de Negativa.
6. À luz dos autos, deflui deste contexto sua flagrante legalidade, ao fornecer Certidão Positiva com Efeito de Negativa, pois atendido ao artigo 206, CTN, repise-se.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Parcial concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017317-31.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : L HARMONIE ENGENHARIA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00173173120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

SUSPENSÃO E ATO CONTÍNUO ARQUIVAMENTO. INTIMAÇÃO REGULAR. ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 314 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob nº 80.6.03.082452-42, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- O C. STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.
- *"Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la"*. (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248)
- A execução fiscal foi proposta em 02/06/2004 (fl. 02), sendo determinada, em 14/03/2005, a suspensão (fl. 16) e, ato contínuo, o arquivamento do feito (fl. 18), ocorrido em 08/08/2005, cujo desarquivamento efetivou-se em 27/08/2013 (fl. 18-verso). Do ato de suspensão a Fazenda Nacional foi intimada em 18/04/2005, por mandado coletivo (fl. 17).
- Em que pese não ter havido a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, verifico que o executivo fiscal permaneceu arquivado por um período superior a oito anos (08/08/2005 a 27/08/2013 - fl. 18 e verso), suficiente, portanto, para o reconhecimento da prescrição intercorrente.
- Ausente causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Prejudicado o apelo da Fazenda Nacional quanto a matéria relativa aos honorários advocatícios, vez que a r. sentença não arbitrou referidas verbas.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva à dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046706-61.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : TEMINDE ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: FAUSE ZUCARE
: ELMO GAGETTI FILHO
ADVOGADO : SP134500 ADRIANA MARTINS DAS NEVES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00467066120044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. CITAÇÃO DOS SÓCIOS. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA EMPRESA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. APELO DA EXECUTADA PREJUDICADO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- A execução fiscal composta pela CDA nº 80.2.03.032531-24 (02/15), cuja constituição do crédito, com vencimento efetivado em 30/04/1998, 29/05/1998 e 31/07/1998 a 31/03/1999, ocorreu mediante declaração entregue em 28/09/1999 (fls. 137 e 171).
- O ajuizamento da ação ocorreu em 29/07/2004 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 27/10/2004 (fl. 22), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.
- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Na espécie, frustrada a citação postal da executada (AR negativo em 29/10/2004 - fl. 24), os sócios foram incluídos no polo passivo da ação em 07/10/2005 (fl. 35), em atenção ao pedido da exequente em 22/04/2005 (fls. 28/29), cuja citação ocorreu em 11/12/2005 e 14/12/2005 (fls. 46 e 48).
- A empresa executada Teminde - Engenharia e Montagens Industriais Ltda. compareceu espontaneamente em juízo em 12/01/2006 (fls. 50/58) e apresentou exceção de pré-executividade sustentando a ocorrência da prescrição.
- Em que pese a União Federal ante da negativa de citação pela via postal (fl. 24) ter requerido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, antes mesmo de requerer o cumprimento da diligência via oficial de justiça ou edital, verifico que, na espécie, a exequente atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. Assim, não comprovada desídia ou negligência da Fazenda Nacional, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o C. STJ editou a Súmula 106, *in verbis*: "*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*".
- Considerando que os créditos constantes da CDA nº 80.2.03.032531-24 foram constituídos mediante declaração entregue em 28/09/1999 (fls. 137 e 171) e o ajuizamento da ação ocorreu em 29/07/2004 (fl. 02), não há se falar em transcurso do prazo quinquenal.
- A prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.2.03.032531-24, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Em face da inversão do resultado da lide, afasto a condenação da União Federal no pagamento de verba honorária, restando prejudicada a análise da apelação interposta pela empresa executada.
- Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da executada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e prejudicar a apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acompanhava o voto da relatora pelo fundamento da Súmula 106 do STJ.

São Paulo, 19 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009920-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009920-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099203620054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE A NÃO INIBIR A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA, ATO DE CONTROLE ESTATAL - AGRAVOS RETIDOS IMPROVIDOS - JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO - NECESSIDADE DE ANÁLISE INTEGRAL DA PEÇA VESTIBULAR, NÃO SOMENTE DO TÓPICO "PEDIDO" - DESISTÊNCIA E RENÚNCIA FORMALIZADOS EM AÇÃO JUDICIAL - ADEQUAÇÃO AOS MANDAMENTOS LEGAIS PARA PARTICIPAÇÃO NO PARCELAMENTO - PAGAMENTO COM BASE NA MP 38/02 - APURAÇÃO DE EQUÍVOCO NO VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE - LEGALIDADE DA COBRANÇA DO SALDO REMANESCENTE - MANUTENÇÃO DO DESFECHO SUCUMBENCIAL - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.

1. A respeito dos agravos retidos interpostos, cumpre registrar que, indeferida a antecipação de tutela requerida pelo autor, fls. 186/190, logrou o contribuinte, via agravo de instrumento, obter efeito suspensivo única e exclusivamente para que o débito litigado ficasse com a exigibilidade suspensa até o julgamento final desta ação, fls. 227/228.
2. A fls. 239/242, o polo autor informou negativa fazendária de fornecimento de CPEND, tendo sido o Poder Público instado a esclarecer, fls. 244, peticionando a fls. 252/253, comunicando o cumprimento daquele comando.
3. A fls. 254/257, a parte demandante informou descumprimento da ordem judicial, porque recebeu cobrança da dívida debatida, reiterando suas razões a fls. 262/265.
4. Manifestou-se o INSS a fls. 268/270, apontando que a decisão judicial unicamente concedeu a suspensão da exigibilidade do crédito, assim o procedimento de inscrição em Dívida Ativa não pode ser obstado.
5. Peticionou o ente particular, fls. 277/281, informando recebeu carta de cobrança do débito que deveria estar com a exigibilidade suspensa.
6. A fls. 282/283, determinou ao réu o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, sob pena de multa, esclarecendo o INSS que o débito estava com a exigibilidade suspensa, em acatamento ao comando emanado desta C. Corte, explicando, por outro lado, que, no ano 2002, a NFLD em questão foi alvo de parcelamento, porém os valores recolhidos não foram suficientes para integral quitação, por isso procedeu à notificação do contribuinte para exigência da diferença, mas mantida a exigibilidade suspensa, fls. 288/292.
7. Oportunizado o contraditório, fls. 301/305, sobreveio a r. decisão de fls. 306/307 (a primeira agravada), afirmando não ser caso de aplicação de astreinte, porque justificou o ente público suas razões, por outro entendeu houve desrespeito ao comando judicial, por indevida a inscrição em Dívida Ativa, não havendo de se falar em cancelamento do débito. Determinou o cancelamento da inscrição, sob pena de multa.
8. A fls. 314/325, o contribuinte interpôs agravo retido, sob o argumento de que já configurado o descumprimento da ordem judicial, descabendo ao E. Juízo de Primeira Instância decidir questão já solucionada.
9. A fls. 332, peticionou o INSS explicando que o débito, por ser oriundo de parcelamento, não permitia o seu imediato cancelamento, demandando intervenção da DATAPREV, sendo que as medidas cabíveis já estavam sendo adotadas, firmando a ausência de qualquer prejuízo ao particular, porque suspensa a exigibilidade.

10. A fls. 336, foi determinado que o INSS comprovasse as medidas que aduziu adotar, peticionando a fls. 340, informando a solução do problema, com o cancelamento da inscrição, sobrevivendo novo agravo retido, fls. 346/353, ratificando houve descumprimento de ordem judicial e requerendo a aplicação de multa.
11. Realizado breve escorço a respeito dos fatos, tem-se que os agravos retidos não merecem prosperar, pois, de fato, provou o Poder Público suspendeu a exigibilidade do crédito, embora tenha transcorrido lapso de tempo, quando não havia qualquer decisão imputando pena pecuniária para que fosse cumprida a ordem primordial (suspensão da exigibilidade).
12. Com razão o INSS, fls. 268/270, ao apontar que a v. decisão emanada do agravo de instrumento determinou tão-somente a suspensão da exigibilidade do crédito, fls. 227, situação distinta da de inscrição em Dívida Ativa, que, segundo a LEF, § 3º do art. 2º, a ser "ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo."
13. A suspensão da exigibilidade não tem o condão de inibir a inscrição do débito em Dívida Ativa, vez que ato estatal de solenização ou controle das dívidas, por tais motivos as r. decisões do E. Juízo a quo, que determinaram o cancelamento de referido ato, em verdade, vênias todas, ultrapassaram aquele v. comando para suspensão da exigibilidade.
14. Diante da comprovação da suspensão da exigibilidade aos autos, nenhum efeito prático teve a cobrança de fls. 258, a qual a representar saldo remanescente do parcelamento então celebrado.
15. O comando para suspensão da exigibilidade foi cumprido, tudo o mais a ter decorrido de equivocadas interpretações acerca de sua extensão, mais uma vez data venia, assim de insucesso os agravos retidos aviados.
16. A respeito das preliminares de julgamento fora do pedido e de inépcia da inicial, tais também a naufragarem, vez que, embora o deslize cometido pelo demandante ao efetuar pedido apenas para um dos pontos trazidos a debate (anulação do lançamento de débito complementar, fls. 16, item III), a singela leitura da prefacial a não deixar dúvida de que também combatida a não aceitação da renúncia efetuada pelo contribuinte em ação judicial debatendo o débito em prisma, fls. 03/07.
17. A teor da pacífica jurisprudência do E. STJ, "o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo". Precedentes.
18. Nítida a possibilidade de apreciação de enfocado ângulo, máxime porque esta pode ser facilmente extraída da peça vestibular, tanto que os réus perfeitamente compreenderam o litígio posto à apreciação, afinal abordada a temática na contestação, fls. 218/222.
19. Nenhum reparo a demandar a r. sentença que determinou a permanência do contribuinte no parcelamento, pois o interessado requereu a desistência do recurso e da ação, renunciando ao direito litigado, fls. 50.
20. A União ofertou parecer contrário à concessão do benefício, fls. 153/152, sob o argumento de que, após a sentença, não seria cabível a desistência da ação; contudo, tal a não prosperar, vez que o processo foi julgado com fulcro no art. 269, V, CPC, com anuência do Poder Público, fls. 181, prejudicando-se tudo o mais então discutido.
21. Frutificasse tal entendimento os contribuintes estariam impedidos de parcelar seus débitos, pois de amplo conhecimento da União ser praxe nos processos envolvendo tributos a adesão dos devedores a benefícios fiscais, com a formalização de renúncia e de desistência da ação, conforme as legislações de regência a prescreverem, não restando vedado o ingresso em relação a processos sentenciados, no caso em exame.
22. Almejando a parte autoral a anulação do LDC porque estaria adimplido, art. 156, I, CTN, fls. 16, item III, sem qualquer sentido a irresignação recursal, ao defender que a r. sentença teria apreciado objeto estranho aos autos.
23. Se a alegação é de pagamento, evidente a necessidade de se perscrutar sobre a escorreição desta afirmação, ao passo que, na contestação, foi trazida a informação da existência de saldo remanescente, fls. 218, igualmente tendo sido demonstrada a apropriação dos valores recolhidos, fls. 294/296, e o saldo em aberto, fls. 223.
24. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a existência do débito, posto não o ter efetivamente pago a parte contribuinte, em sua integralidade.
25. Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesta a cobrança deduzida.
26. Considerando-se ser ônus probatório da parte devedora conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a comprovar a quitação da dívida, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela o improvimento ao presente recurso.
27. Os recolhimentos efetuados pelo contribuinte com os benefícios da MP 38/02 continham erros em seus valores, fls. 290/291, e, tratando-se de dinheiro público, por evidente não poderia o Estado deixar de corrigir o equívoco ocorrido e cobrar a cifra remanescente, com efeito. Precedentes.
28. Objetivamente escorreita a distribuição sucumbencial, que proporcionalmente analisou o decaimento de cada contendor aos autos. Precedente.
29. O polo autor discutiu o pagamento e o desejo de permanecer na moratória, sendo que logrou êxito apenas em uma de suas pretensões, não se adentrando aos presentes autos sobre a extensão do débito, porque a União reconhece os pagamentos realizados, sendo o núcleo da controvérsia a insuficiência dos adimplementos, por isso descabido o reconhecimento de pagamento.

30. Improvimento aos agravos retidos, às apelações e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025153-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : SP172355 ABRÃO JORGE MIGUEL NETO e outro
: SP139461 ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE COURIER. PENA DE ADVERTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA IN/SRF 57/96. LEGALIDADE. GUARDA DE DOCUMENTOS FISCAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 195 DO CTN.

A IN SRF 57/96 não desbordou de sua função regulamentar e encontra seu fundamento de validade no Decreto nº 91.030/85, artigos 106, 420 e 452.

Acresça-se que o artigo 237 da Constituição Federal atribui expressa competência ao Ministério da Fazenda para exercer o controle do comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, razão pela qual a IN/SRF 57/96 atuou nos limites dos poderes constitucionais. Inocorrência de violação ao princípio da legalidade. A IN/SRF nº 57/96, que regulamenta o regime aduaneiro de remessa expressa, não prevê em seu texto legal a apresentação de recurso contra decisão que tenha aplicado a penalidade de advertência à empresa beneficiária do regime. Portanto, correto o procedimento da autoridade administrativa ao adotar o rito recursal da Lei nº 9.784/99, de aplicação subsidiária.

Quanto ao prazo prescricional para a guarda de documentos pela empresa, verifica-se que, no caso concreto, os documentos que não foram apresentados pela empresa de courier, constituem documentos fiscais, cuja obrigação de exibí-los decorre do art. 195 do Código Tributário Nacional. Portanto, o prazo aplicável é o previsto no Código Tributário Nacional, ou seja, o quinquenal.

Quanto à decisão proferida pela Solução de Consulta nº 13, de 19/08/2003, não restou comprovado pela autora que a hipótese é a mesma da tratada nestes autos, sendo certo que a obrigação de manter arquivados esses dois conhecimentos de embarque, o MAWB (Master Air Waybill) e o HAWB (House Air Waybill), utilizados para o transporte de carga consolidada, foi mantida em todas as Instruções Normativas que se seguiram à revogada IN/SRF nº 57/96, constando, inclusive da IN/SRF nº 1073/2010 que atualmente dispõe sobre o controle aduaneiro de importação e exportação de remessas expressas.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009671-67.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009671-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : SO NATA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro
ADVOGADO : PR025034 FABRICIO RESENDE CAMARGO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1614/1615
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO : SP119870 JULIANA CANAAN A DUARTE MOREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

O acórdão embargado, ancorado em pacífica jurisprudência, estabeleceu que a contribuição ao INCRA, cuja base legal está fincada no art. 195, I, da CF, nos arts. 1º, 3º e 6º, § 4º, da Lei n. 2.613/55 e no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70, configura Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) exigível, até os dias atuais, de empresas vinculadas à previdência rural e urbana, diferenciando-se, conseqüentemente, da contribuição ao SENAR, cuja base legal encontra supedâneo no art. 240 da CF, no art. 62 do ADCT, no art. 2º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e no art. 3º da Lei n. 8.315/91, possuindo, portanto, natureza e destinação diversas.

A existência de acórdãos cuja tese é distinta da jurisprudência majoritária firmada sobre a questão, não obriga o Relator a manifestar-se, novamente, sobre todas as alegações ventiladas pela parte, sobretudo quando as embargantes não apontam qual vício apresenta o acórdão embargado.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058785-38.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MAGRIFS PUBLICIDADE E EMPREGOS LTDA e outro
: LUIS CARLOS REIS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP042679 JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
No. ORIG. : 00587853820054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO PARCIAL DOS CRÉDITOS CONSTANTES DA CDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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"*.

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O crédito tributário constante da CDA nº 80.2.99.041970-01 (fls. 02/11), foi constituído mediante declaração entregue em 31/05/1995 (fl. 86).

- Ajuizamento da ação fiscal ocorreu em 18/05/2000 (fl. 02 dos autos em apenso), com despacho de citação da executada proferido em 08/06/2000 (fl. 12 - dos autos em apenso), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consoma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação.

- Na espécie, frustrada a citação postal (fl. 14 - dos autos em apenso - 10/05/2001), o requerimento do exequente de prosseguimento do feito com a inclusão e citação do responsável tributário (fl. 18-verso - 07/08/2001) foi deferido em 28/08/2001 (fl. 22 - dos autos em apenso).

- Novamente frustrada a citação pela via postal (fl. 25 - dos autos em apenso - 04/07/2002), a União Federal foi instada a se manifestar (fl. 26 - dos autos em apenso - 06/08/2002) e requereu a suspensão do feito por 90 (noventa) dias, a fim de realizar diligências visando a identificação do responsável tributário da empresa executada (fl. 28 - dos autos em apenso - 17/09/2002).

- Em 26/11/2002 a exequente juntou aos autos ficha cadastral da empresa junto à JUCESP (fls. 33/37 - dos autos em apenso) e em 01/04/2003 pugnou pela inclusão do sócio-gerente da empresa no polo passivo do feito (fls. 40/44 - dos autos em apenso). Deferido o pedido em 06/05/2003 (fl. 45 - dos autos em apenso), expedida carta precatória em 24/03/2004 (fls. 47/48 - dos autos em apenso), o responsável tributário, Carlos Alberto Vernaglia, foi citado em 10/03/2004 (fl. 52 - dos autos em apenso) e a empresa executada, na pessoa de Luis Carlos Reis de Carvalho, em 11/05/2004 (fl. 59 - dos autos em apenso).

- A teor da cronologia narrada, verifica-se que a exequente atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. Assim, não comprovada desídia ou negligência da Fazenda Nacional, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Inteligência da Súmula 106 do C. STJ.

- Considerando que os créditos constantes da CDA nº 80.2.99.041970-01 (fls. 02/11 - dos autos em apenso) foram constituídos mediante declaração entregue em 31/05/1995 (fl. 60) e o ajuizamento da ação ocorreu em 18/05/2000 (fl. 02 - dos autos em apenso), não se operou a prescrição, pois transcorrido o prazo de 4 anos, 11 meses e 18 dias.

- Em face da inversão do resultado da lide, afasto a condenação da União Federal no pagamento de verba honorária.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059780-51.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.059780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ITAU PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00597805120054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO E. STJ. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DCTF. APRESENTAÇÃO DE RETIFICAÇÃO POSTERIORMENTE À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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"*.

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O crédito tributário constante da CDA nº 80.6.04.001192-58 (fls. 148/149 - dos autos em apenso), foi constituído mediante declaração entregue em 13/08/1999 (fl. 293).

- O ajuizamento da ação fiscal ocorreu em 23/07/2004 (fl. 02 dos autos em apenso), com despacho de citação da executada proferido em 23/09/2004 (fl. 20 - dos autos em apenso), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada, efetivada em 06/10/2004 (fl. 63) que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Entre a entrega da declaração do crédito constante da CDA nº 80.6.04.001192-58 (13/08/1999 - fl. 293) e o ajuizamento da execução fiscal (23/07/2004 - fl. 02 dos autos em apenso), não se operou a prescrição, pois transcorrido prazo de 4 anos, 11 meses e 10 dias.

- A demora na citação não pode ser atribuída à exequente, que atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. Assim, não comprovada desídia ou negligência da Fazenda Nacional, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Inteligência da Súmula 106 do C. STJ.
- A prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.6.04.001192-58 (fls. 148/149), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- No que toca à controvérsia do cabimento da condenação da Fazenda Nacional, nos presentes Embargos à Execução Fiscal, no pagamento de honorários advocatícios na hipótese de apresentação de declaração retificadora e o consequente cancelamento do débito, deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.
- A apelante, e não a União Federal, deu causa ao cancelamento dos débitos constantes das CDA's nºs 80.2.04.000524-80 e 80.7.04.000309-20 e à redução do valor do crédito da CDA nº 80.6.04.001192-58, pois a parte autora incorreu em erro formal no preenchimento da DCTF, prestando informações equivocadas à Receita Federal do Brasil.
- Evidente que o aludido equívoco acarretou a inscrição do crédito na Dívida Ativa e a propositura da ação executiva. Importa destacar que o sistema de arrecadação da Receita Federal funciona por processamento eletrônico, sendo que qualquer divergência no preenchimento da declaração ou DARF inviabiliza a vinculação do pagamento ao débito em aberto.
- As declarações retificadoras foram entregues à Receita Federal do Brasil nos dias 21/06/2004, 21/07/2004 e 19/07/2004 (fls. 31, 49 e 90), portanto, após a inscrição em Dívida Ativa, que ocorreu em 13/02/2004 (fls. 02/19 dos autos em apenso).
- Por sua vez, o ajuizamento da execução fiscal em 23/07/2004 (fl. 02 dos autos em apenso), ou seja, em momento posterior à entrega das declarações retificadoras (21/06/2004, 21/07/2004 e 19/07/2004 - fls. 31, 49 e 90), não tem o condão de atrair a responsabilidade da União Federal quanto ao pagamento da verba honorária, vez que esta não teve tempo hábil para o processamento e análise das declarações retificadoras, considerando que entre as datas transcorreu pequeno intervalo de tempo.
- Em conformidade com o princípio da causalidade, deve ser mantida a r. sentença que não condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o erro da própria contribuinte no recolhimento do tributo deu causa à ação executiva contra ela proposta e à oposição dos presentes embargos.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva à dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou o voto da relatora por fundamento diverso.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095207-94.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MERCEARIA VILA MAZZEI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.006326-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. REQUISITOS PRESENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO 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, restou demonstrada a dissolução irregular, já que o Oficial de Justiça certificou, por duas vezes, que a empresa não mais funciona em seus endereços cadastrais.
- Além disso, segundo consta da ficha cadastral, pode-se afirmar que o sócio EMILIO YASSUNORI NAKAMATSU, detinha poderes de direção quando do vencimento do tributo e quando da dissolução irregular, de tal forma que pode ser incluído no polo passivo do feito executivo.
- O resultado do v. acórdão, ora embargado, deve ser alterado para permitir o redirecionamento do feito executivo. Em hipóteses excepcionais, é possível conferir efeitos infringentes aos embargos de declaração, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada. Precedente do STJ - EDcl no AgRg no AREsp 29723/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.
- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006064-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006064-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TVA BRASIL RADIOENLACES LTDA
ADVOGADO : SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
: SP131524 FABIO ROSAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE

NEGATIVA - DEPÓSITOS JUDICIAIS SUFICIENTES - ADEQUAÇÃO AO ART. 206, CTN - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL.

1. Traduzindo a figura da autoridade impetrada a condição daquele que com poderes para fazer / desfazer o gesto atacado, veemente a legitimidade passiva deste, autoridade federal de atração competencial ao demandado Juízo, inciso VIII, do art. 109, Lei Maior. Superado, pois, dito "óbice" formal.
2. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 205 do CTN.
3. É clara a mensagem insculpida a partir do artigo 206, CTN, no sentido de se atribuir à certidão, afirmadora de débito, positiva pois, o mesmo efeito de uma negativa, quando o crédito envolvido estiver com sua exigibilidade suspensa ou garantido na correspondente execução fiscal.
4. Consoante decorre de toda a instrução, denota-se que o entrave, para a expedição de certidão, repousaria na alegação da não-comprovação dos depósitos realizados nos autos da ação ordinária de n. 2005.51.01.015918-2 e se estes se encontram à disposição do Juízo.
5. Com razão o E. Juízo "a quo", pois não conduziu aos autos a autoridade impetrada, quer em sede de informações ou de contrarrazões, qualquer documento que refute a validade dos comprovantes de depósitos acostados aos autos pela parte impetrante, atendo-se, nesta Superior Instância, à alegação de estar ou não à disposição do Juízo os valores implicados, fato este também facilmente a ser averiguado pela própria autoridade impetrada, já que igualmente parte naquele referido feito, irrevelado.
6. Diante dos contornos dos autos e sendo necessária para a expedição da requerida certidão a garantia integral do débito, a fim de se reconhecer suspensa a sua exigibilidade, não tendo sido aqui questionada a sua suficiência, deflui deste contexto sua flagrante legalidade, ao fornecer certidão positiva com efeito de negativa, pois atendido ao artigo 206, CTN. Precedentes.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003571-53.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003571-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INDUSTRIAS ROMI S/A
ADVOGADO : SP211705 THAIS FOLGOSI FRANCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI 9.363/96. LEGALIDADE DA INCLUSÃO.

1. Consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, o "*crédito presumido de IPI previsto no art. 1º da Lei 9.363/96 integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.*" (AgRg no REsp 1.467.009/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 25/11/2014, DJe 04/12/2014).

2. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006799-21.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006799-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE INDEMONSTRADA - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA DE RIGOR.

1. Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva, inerente ao presente mandado de segurança, âmbito no qual incumbe à parte impetrante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis à demonstração do invocado direito, como ônus basilar.
2. Elementar a responsabilidade do polo autor demonstrar, no mérito, o desacerto da exigência fazendária (em razão de depósito a menor), viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
3. Para acesso a CND ou, mesmo, CPEND, evidentemente todos os débitos têm de estar, na primeira hipótese, comprovadamente pagos/recolhidos e/ou todos a se amoldarem ao figurino do art. 206, CTN, ônus constitutivo do contribuinte objetivamente descumprido aos autos.
4. Evento como suspensão da exigibilidade não restou cabalmente demonstrado, por elementar, como acertadamente constatado pela r. sentença.
5. A partir de um nebuloso/desencontradiço conjunto de débitos, previamente aventado com a prefacial, intenta o polo autor/apelante "resolver sua vida" a respeito, nesta ação, mas claramente não o consegue, nem de longe, no mais das vezes não ultrapassando a frágil fronteira das solteiras palavras.
6. O depósito aventado não se revestiu de suficiência, como o denotam os elementos de fls. 314, quarto parágrafo, pois necessária, para a expedição da requerida certidão, a garantia integral do débito, a fim de se reconhecer suspensão a exigibilidade do débito. Precedente.
7. Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 333, I, CPC.
8. Consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do polo apelante, patente o cunho procrastinatório do apelo e até mesmo da discussão da causa em Juízo, *data venia*.
9. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000285-42.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.000285-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA CASTRO LTDA e outros
: LUIZ DE CASTRO SANTOS
: DOMINGOS BERNARDEZ NETO
: BENEDITA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP052183 FRANCISCO DE MUNNO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. DECADÊNCIA OPERADA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.
- Para a configuração da dissolução irregular é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte. Para a caracterização da responsabilidade é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do término de suas atividades e de que era o representante legal ao tempo do vencimento do tributo.
- A empresa foi citada e teve seus bens penhorados, de modo que descabida a presunção de dissolução irregular e responsabilização dos sócios pela dívida cobrada.
- A dívida refere-se ao período de 03/88 a 11/89. Mencionado crédito, se não declarado pelo devedor (DCTF), deve ser constituído pela autoridade administrativa (artigo 142 do CTN), no prazo de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, somente formalizou o ato em 21.07.1995, quando já decorrido o prazo decadencial.
- No que concerne ao pedido de redução da verba honorária, ressalte-se que, nos termos do artigo 20, § 4º, alíneas *a*, *b* e *c*, do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que enumera, o magistrado não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do mesmo dispositivo. Considerada a complexidade da demanda, na qual as partes foram executadas por dívida inexigível, mas tiveram seus bens constritos para possibilitar a apresentação de defesa, litígio que teve um trâmite processual por quase vinte anos, é cediço que os honorários advocatícios devem valorizar a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. A dívida cobrada resulta em R\$ 59.203,84 e, observados alguns critérios da norma processual, quanto à natureza e a relevância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável o valor fixado no juízo de origem, em R\$ 500,00 para cada executado, entendimento conforme o adotado pela 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior.
- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011043-80.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011043-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : LUCIANO ALCINI
ADVOGADO : SP240037 GUILHERME RABELLO CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110438020064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. NULIDADE DA CONSTRIÇÃO. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA FAZENDA.

- Remessa oficial e apelação da União (Fazenda Nacional) interposta contra sentença de fls. 124/125 que acolheu os embargos à execução fiscal para determinar o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel de matrícula n.º 127.322 do 14º CRI, porquanto é bem de família, e condenou a fazenda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$.2.000,00 (dois mil reais).
- *In casu*, verifica-se que, para garantir a execução de tributos que considerou serem devidos, a exequente requereu a penhora do imóvel pertencente ao embargante, a qual foi efetivada à fl. 8. Entretanto, conforme restou constatado pelo oficial de justiça (fl. 78), tal constrição recaiu sobre bem que serve de residência do apelado e de sua família. Ademais, as declarações apresentadas às fls. 71/73, não infirmadas pela Fazenda Nacional, além das declarações de Imposto de Renda (fls. 46/51), atestam que o embargante residia no imóvel penhorado. Desta forma, resta configurada a nulidade da medida, pois incidiu sobre bem impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/90, que instituiu o chamado bem de família legal. A averbação ou prenotação mencionada pela apelante somente seria necessária no caso de tratar-se de bem de família voluntário, instituído pelos cônjuges ou pela entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, constituído pelo registro de seu título no Cartório de Registro de Imóveis, segundo as diretrizes dos artigos 260 a 265 da Lei de Registros Públicos (Lei 6015/73).
- No que tange à condenação ao pagamento de honorários, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.
- Desse modo, acertada a condenação da União ao pagamento de honorários, pois o executado se viu forçado a apresentar estes embargos para defender-se da penhora.
- Quanto ao *quantum* devido, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Ademais, deve-se verificar que o montante não seja menor que 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório.
- Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a manutenção dos honorários advocatícios conforme arbitrados, pois propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.
- Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025901-19.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025901-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FUJIBAYASHI E FILHOS LTDA e outros
: KOICHIRO FUJIBAYASHI
: HACKOO FUJIBAYASHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00259011920064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO.

1. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a *prescrição se interrompe com o despacho que ordena a citação e retroage à data da propositura da ação que constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o dies a quo para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN (REsp 1.120.295/SP).*
2. Os créditos vencidos antes de 30/05/2001 prescreveram antes da propositura da ação (30/05/2006) e os demais prescreveram entre a propositura da ação e a citação (12/02/2014).
3. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033205-69.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.033205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : CAR CENTRAL DE AUTOPECAS E ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
: SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00332056920064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. MONTANTE ARBITRADO. MAJORAÇÃO. INCABIMENTO. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. APLICABILIDADE.

- Quando do ajuizamento da ação - em 30/06/2006 - e anteriormente à citação da executada - ocorrida em 12/12/2006 -, o Fisco já tinha conhecimento da inexigibilidade do débito executado e mesmo assim nada fez para promover o cancelamento/extinção, ou mesmo a suspensão do executivo fiscal antes da citação da executada, que se viu compelida a constituir procurador nos autos e a apresentar defesa anteriormente ao pedido de extinção do feito pela exequente.
- Incabível o argumento da exequente no sentido de que o cancelamento do executivo fiscal demandaria análise que pode demorar no âmbito administrativo e que não houve tempo hábil para impedir o ajuizamento da ação.
- Entre a distribuição do feito, em 30/06/2006, e a data do despacho que determinou a citação da executada, 02/10/2006, houve tempo mais que suficiente para, ao menos, ser pleiteada a suspensão do executivo fiscal, o que, como visto, não foi procedido, mostrando-se, assim, legítima a condenação da União Federal em honorários advocatícios.
- O montante arbitrado a título de honorários - R\$ 10.000,00 - mostra-se mais do que suficiente à remuneração do causídico da parte contrária na medida em que, conforme demonstrado no provimento vergastado, a causa é de pouca complexidade além da execução não ter sido nem mesmo embargada.
- Mostra-se totalmente equivocado o entendimento externado pela executada/agravante no sentido de que a inversão do ônus da sucumbência acarreta, necessariamente, na condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da causa em razão das disposições dos Decretos-Lei nº 1.025/69 e 1.645/78.
- Conforme previsão contida no § 4º do artigo 20 do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, além do tempo exigido para o seu serviço, sendo certo, ademais, que o arbitramento da verba honorária em hipóteses tais não tem como limites os percentuais de 10% e 20% previstos no § 3º do artigo 20 do CPC. Precedente do C. STJ.
- Agravos legais a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020443-88.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.039445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ACRIMET IND/ E COM/ DE PRODUTOS ACRILICOS E METALURGICOS
 : LTDA
ADVOGADO : SP115441 FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO
No. ORIG. : 97.00.20443-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. LEI Nº 9.964/2000. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM

RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VIII, CPC.

1. Conquanto para que se aperfeiçoe a adesão ao REFIS, a lei imponha a renúncia ao direito em que se funda a ação, é vedado ao Judiciário decretá-la sem o requerimento nesse sentido, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão *sub judice*.
2. Cuida-se de ato de disponibilidade processual e, como tal, deve ser expresso, sendo incabível a extinção do processo com resolução de mérito, mesmo em função da adesão ao REFIS. Assim, inviável a extinção do feito com base no artigo 269, V, do CPC.
3. Por outro lado, a confissão da dívida acarreta a perda superveniente do interesse de agir do devedor, justificando a extinção do feito com espeque no artigo 267, VI do CPC ou, como no presente caso, havendo pedido de desistência, com base no disposto no artigo 267, inciso VIII, da lei adjetiva.
4. Na verdade, a extinção da ação com base no artigo 267 ou 269 do CPC depende da análise dos autos do processo e não na legislação regulamentadora do programa de parcelamento.
5. Portanto, à míngua de pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extingue-se o feito sem resolução de mérito, com esteio no artigo 267 do CPC.
6. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008686-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008686-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TELETECH BRASIL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INCOMPROVADO CABAL CENÁRIO PARA CPEND - APURAÇÃO PROBATÓRIA DE ALEGADO ERRO A DEPASSAR AOS LIMITES DA AÇÃO AGITADA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURADA, PARA A EXCLUSÃO DE MULTA - PARCIAL CONCESSÃO MANTIDA - IMPROVIDOS AMBOS OS APELOS E A REMESSA OFICIAL

1. De rigor a manutenção da r. sentença, aditada. Com efeito, acertou o r. texto julgador originário, ao detectar débitos em aberto, obviamente impeditivos à emissão de CPEND, tanto que nem os contesta o polo impetrante em seus Declaratórios, ali desejando outros focos, provavelmente então "se esquecendo" de que a certidão documento único, a revelar portanto o todo do cenário, não uma sua parcialidade. Deveras, para a almejada "suspensividade", veemente que o todo dos débitos a ter de se situar em dito contexto, o que não corresponde aos autos.
2. De escorreição a r. sentença ao flagrar inadequada o remédio heroico para apuração de aventado "erro" em Declaração DCTF, cuja produção de prova em muito a extrapolar aos objetivos limites desta ação.
3. A exclusão da multa se situou acertada, para o quanto efetivamente pago em antecipação/em espontânea denúncia, art. 138, CTN, como aos autos constatado, assim impositiva a manutenção da parcial concessão, como lançada.

4. Improvimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022515-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022515-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MOLDEP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP137695 MARCIA DA SILVA GUARNIERI e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ACOLHIDO ADMINISTRATIVAMENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRESENTE CAUSALIDADE DA UNIÃO - MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DO ART. 543-C, CPC - AJUIZAMENTO DA AÇÃO DECORRENTE DE MORA ESTATAL PARA ANÁLISE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPROVIDO O APELO.

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

2. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.

3. Desde 1999 o contribuinte havia requerido compensação de crédito advindo do Finsocial, fls. 48/50, sendo que a presente cautelar, ajuizada no ano 2007, fls. 02, a abordar a mora estatal na apreciação de referido pedido, situação esta a impedir o ingresso da empresa no Simples, fls. 03 e seguintes, tanto que houve parcial deferimento de medida liminar, a fim de que a União analisasse os pedidos do particular, fls. 124.

4. Patenteada a causalidade da Fazenda Pública, pois o debate judicial somente ocorreu em razão da mora estatal, ao arrepio do princípio constitucional da eficiência, art. 37, *caput*, ao passo que o Poder Público somente veio a requerer documentos no ano 2007, fls. 88 e 92 do processo adunado, assim inoponível inculpar o polo apelado pela perda superveniente do interesse de agir, afinal o próprio Estado a ser o causador de todo este episódio, vênias todas.

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025601-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025601-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MOLDEP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP137695 MARCIA DA SILVA GUARNIERI e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ACOLHIDO ADMINISTRATIVAMENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRESENTE CAUSALIDADE DA UNIÃO - MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DO ART. 543-C, CPC - AJUIZAMENTO DA AÇÃO DECORRENTE DE MORA ESTATAL PARA ANÁLISE DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - IMPROVIDO O APELO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
2. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.
3. Desde 1999 o contribuinte havia requerido compensação de crédito advindo do Finsocial, fls. 48/50 do apenso, sendo que a presente ação ordinária, ajuizada no ano 2007, fls. 02, a abordar a mora estatal na apreciação de referido pedido, situação esta a impedir o ingresso da empresa no Simples, fls. 04 e seguintes, tanto que houve parcial deferimento de medida liminar, na cautelar, a fim de que a União analisasse os pedidos do particular, fls. 124 daqueles autos.
4. Patenteada a causalidade da Fazenda Pública, pois o debate judicial somente ocorreu em razão da mora estatal, ao arrepio do princípio constitucional da eficiência, art. 37, *caput*, ao passo que o Poder Público somente veio a requerer documentos no ano 2007, fls. 88 e 92, assim inoponível inculpar o polo apelado pela perda superveniente do interesse de agir, afinal o próprio Estado a ser o causador de todo este episódio, vênias todas.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015246-73.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.015246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : YAZAKI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP215716 CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDANDO DE SEGURANÇA. APLICABILIDADE DO ART. 515, §3º, DO CPC. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. DLs N°s. 491/69, 1.658/79 (art. 1º, *caput* e § 2º) E DL N° 1.722/79 (artigo 3º, § 2º). DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF DOS DLs N°s. 1.724/79 E 1.894/81. ARTIGO 41, § 1º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O art. 515, §3º, do CPC autoriza a apreciação meritória mesmo quando não apreciado pelo Juízo *a quo*, desde que a causa verse sobre matéria exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Não havendo nenhum óbice legal ou fático para a apreciação do mérito da causa por essa Corte, impõe-se a aplicação do dispositivo.
2. O chamado "*crédito-prêmio*" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.
3. Posteriormente, o Decreto-Lei 1.658 de 24.01.79 estabeleceu a sua extinção em 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram alterados pelo Decreto-Lei 1.722 de 31.12.79, mantendo-se a data final.
4. De outro lado, os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo STF no RE 186.623/RS.
5. O Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 redirecionou-o no tocante aos beneficiários, passando a vigorar apenas para a empresa comercial exportadora, excluindo o produtor-vendedor.
6. A Lei 8.402/92 confirmou, entre outros, apenas o benefício previsto no artigo 5º do Decreto-lei 491/69, mas não o do artigo 1º, que se constituía em incentivo ao setor de exportação visando equilibrar a balança comercial o qual, à minguia de lei posterior, não mais vigorou após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.
7. Em consonância com a posição adotada pela Primeira Seção do STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.
8. A Resolução 71 de 20.12.2005 do Senado Federal não altera os fundamentos desta decisão. Com efeito, utilizando-se da faculdade prevista no inciso X do artigo 52 da Constituição da República, o Senado suspendeu a execução das expressões que o STF declarou inconstitucionais constantes do artigo 1º do DL 1.724/79 e do inciso I do artigo 3º do DL 1.894/81. Essa suspensão dá eficácia "*erga omnes*" à decisão do STF, mas não permite que se faça juízo sobre os efeitos decorrentes no plano normativo remanescente.
9. Tendo em vista que a impetrante pretende o aproveitamento do crédito do IPI desde 02/09/82, e que o ajuizamento do presente *mandamus* se deu em 17/12/2007, restam fulminadas pela prescrição as parcelas havidas até a extinção do referido benefício, ocorrida em 04/10/1990.
10. Apelação parcialmente provida para afastar a r. sentença que não apreciou o mérito e, neste, nos termos do art. 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a r. sentença que não apreciou o mérito e, neste, consoante o disposto no art. 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0026360-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026360-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA E COML/ OSORES COELHO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 659/1215

ORIGEM : ANTONIO MARCOS OSORIS COELHO
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
: 97.11.00728-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO TORNADA SEM EFEITO. AUSÊNCIA DE PROVA DO QUANTO ALEGADO. NULIDADE DA DECISÃO.

- A decisão agravada declarou a nulidade do leilão efetuado e nos termos do art. 694, § 1º, inciso III, do CPC, tornou sem efeito a arrematação, fundada no fato de que não houve menção no edital de despesa relativa à estadia do veículo que estava apreendido no pátio da CIRETRAN há três anos no montante de R\$ 14.000 (catorze mil reais), conforme determinado no artigo 686, inciso V, do CPC.

- Considerada a ausência de documento comprobatório do alegado pelo arrematante, relativamente ao referido ônus, anula-se a decisão para que outra seja proferida à luz da situação atual do veículo, a ser pesquisada junto ao CIRETRAN.

- Decisão anulada de ofício. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a decisão recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para proferir novo despacho e, em consequência, negar seguimento ao agravo interposto, posto que prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031688-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/93
INTERESSADO : REINALDO BITTENCOURT THOMAZ ME -ME
ADVOGADO : SP196290 LENER PASTOR CARDOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012235-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do

vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Inocorrência da prescrição, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-33.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008362-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : S V VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
No. ORIG. : 00083623320084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda discutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000195-12.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000195-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : BAGGIO E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À RAZOABILIDADE ENTRE O VALOR DA MERCADORIA E O DO VEÍCULO - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Concebe este Relator que o ato hostilizado repousa em estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da União, à sanção prevista no inciso V do art. 104, do Decreto-Lei (DL) 37/66, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.
2. Ao assim se conduzir o Estado, em verdade, denota observância cerrada à legalidade dos atos administrativos, de estatura constitucional, consoante o caput do artigo 37.
3. Consta dos autos que o condutor do caminhão apreendido era funcionário da empresa impetrante, fls. 03, primeiro parágrafo, tendo sido surpreendido saindo do Paraguai transportando carga de madeira e, no momento em que os Policiais solicitaram a documentação fiscal, declarou o condutor que não a tinha, fls. 78: portanto, plena a ciência da empresa acerca da conduta assumida.
4. Afigura-se grave a conduta, pois acarreta prejuízos à indústria e à economia nacionais, além de representar ilícito de ordem tributária e criminal: logo, plena a adequação do procedimento adotado pelo Fisco Federal, porque em consonância com as diretrizes legais vigentes.
5. A C. Quarta Turma desta E. Corte possui entendimento firmado no sentido de que, para a aplicação da pena de perdimento, há a necessidade de observância, também, ao princípio da proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo transportador apreendido. Precedentes.
6. O caminhão alvo da pena de perdimento possui avaliação de R\$ 60.000,00, fls. 95, quando a carga de madeira possui o valor de R\$ 2.000,00, fls. 84, portanto impresente observância àquele princípio anteriormente destacado.
7. Ressalvando entendimento pessoal em face da conduta do polo impetrante (ciência do ilícito) e pelo fato de o veículo ter ultrapassado a fronteira para buscar a carga, sem documentação fiscal, o que acarretaria a aplicação da pena de perdimento, curvando-se ao colegiado desta C. Quarta Turma, de rigor se situa o improvimento à remessa oficial.
8. Improvimento à remessa oficial. Parcial concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012303-79.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012303-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IS LIMPS COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP071196 IRINEU HOMERO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REGULARIDADE NO PREENCHIMENTO DO REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CONJUNTA - DESNECESSÁRIO RECONHECIMENTO DE FIRMA - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. No tocante ao Agravo Retido, ante seu teor, concomitante ao mérito será analisado.
2. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
3. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
4. Decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, a parte originariamente impetrante demonstrou claramente regular preenchimento do requerimento, não havendo necessidade de reconhecimento de firma, pois ausente previsão neste sentido na Instrução Normativa nº 734/2007, que dispõe sobre emissão de certidões de prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e dá outras providências.
5. Notório não possa se prejudicar o contribuinte diante de omissão do Poder Público em processar a formulação postulada administrativamente.
6. Se incontestado o volume que assevera a Administração Pública em serviços, por um lado, também se evidencia patente a inadmissibilidade de que se submeta o contribuinte a uma espera indefinida no tempo, máxime quando isso conduz a este indesejável prejuízo, no cotidiano de suas atividades.
7. Não se compadece a conduta administrativa combatida com o princípio constitucional da legalidade dos atos administrativos, art. 37, caput, CF, pedra fundamental do Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 05.10.1988 (art. 1º, caput), garantia da máxima envergadura aos administrados.
8. Tendo a impetrante demonstrado haver regular preenchimento do requerimento, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o direito a certidão na qual conste a real situação do contribuinte perante o Fisco, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.
9. Improvimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-91.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000854-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ROBERTO MONTEIRO
ADVOGADO : SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - IRPF - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL, POR FALTA DE INTIMAÇÃO - ART. 23, II, DECRETO Nº 70.235/72 - VALIDADE DA INTIMAÇÃO POSTAL, COM AVISO DE RECEBIMENTO (AR), NO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE, ART. 127, CAPUT, CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Sobre a temática referente à intimação fiscal, importante salientar que, para seu aperfeiçoamento, estabelece o inciso II, do art. 23, do Decreto 70.235/72, a possibilidade da intimação do sujeito passivo por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo contribuinte.
2. Descuida o polo apelante de observar comando explícito contido no caput do art. 127, CTN, a fixar o domicílio tributário do contribuinte, quando eleita pelo próprio recorrente a Av. Ipiranga, 85, Sala 23, na urbe de Marília, fls. 102, endereço este para o qual destinada a correspondência fiscal, fls. 27, com aviso de recebimento (AR) positivo.
3. Plena a observância à legalidade do agir estatal (caput do art. 37, Lei Maior), sendo pacífica a v. jurisprudência, desde o C. STJ, a respeito da legalidade da intimação postal, quando encaminhada corretamente ao endereço do destinatário, ainda que o AR tenha sido assinado por terceiro. Precedentes.
4. Improvimento à apelação. Improcedência ao mandamus.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : BARBOSA MUSSNICH E ARAGAO ADVOGADOS
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00018784820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005799-05.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.005799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TOTEM PEDRAS MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00057990520084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS. MULTA. JUROS SOBRE A MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.
2. No que tange a penalização (multa) deve ser suficiente para desestimular o comportamento ilícito. Se aplicada em patamar demasiadamente baixo, deixará a multa de cumprir sua função primordial, revelando, então, uma *capitis deminutio* no nível de coerção legal, o que, por conseguinte, pode estimular o cometimento de atos ilícitos fiscais.
3. O Código Tributário Nacional, ao dispor acerca da obrigação tributária (art. 113 e seguintes), estabelece que a "a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dele decorrente" bem como que "a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária".
4. Ainda, na forma do art. 139 deste mesmo diploma legal, "o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza dela". Infere-se dessa assertiva que o conceito de crédito tributário é mais amplo que o de tributo, pois abrange, também, as penalidades decorrentes do descumprimento das obrigações.
5. Em caso de atraso no pagamento da dívida, os juros devem incidir sobre a totalidade do crédito, inclusive sobre a multa. Vide julgado : (AC nº 2005.72.01.000031-1/SC, 2ª Turma, TRF da 4ª Região, 20/05/08) - "tanto à multa quanto ao tributo são aplicáveis os mesmos procedimentos e critérios de cobrança."
6. O art. 161 do CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre o crédito não integralmente pago no vencimento, estando nele incluídos tanto o valor do tributo devido como o da penalidade decorrente do seu não pontual pagamento.
7. Recurso da embargante improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023394-17.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.023394-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ADVOCACIA MOTTA E ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : SP098291 MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro
No. ORIG. : 00233941720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO EXTINTO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O processo em questão foi extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da prescrição dos créditos exequendos. A União Federal foi condenada ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quando do ajuizamento da presente execução fiscal, em 18/09/2008 (fl. 02), já era do conhecimento da exequente o teor da Súmula Vinculante 8 do E. Supremo Tribunal Federal, publicada no DJe de 20/06/2008, p. 1: *"são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*.
- Quanto ao percentual fixado, o STJ firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (*EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009*).
- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 11.087,28 - em 18/08/2008 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033879-76.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033879-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSP E COM COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP210101 RODRIGO DINIZ SANTIAGO e outro
: SP214763A EDUARDO FELIPE MELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00338797620084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTIVO EXTINTO. CDA CANCELADA. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- No processo em questão homologou-se o pedido de extinção do feito do feito, em virtude de cancelamento da Inscrição do Débito, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Sem condenação em honorários.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.
- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.
- Na espécie, a execução fiscal foi extinta em razão do cancelamento da Dívida Ativa, na medida em que, após análise de pedido de Ressarcimento nº 11277.25499, apresentado em 08/04/2008 (fls. 271/340), com Manifestação de Inconformidade protocolada em 19/06/2008 (fls. 342/498), a Fazenda Nacional verificou devido o direito de Ressarcimento e homologou a Declaração de Compensação (fls. 504/510), cuja extinção da exigibilidade dos créditos ocorreu em 28/07/2009.
- Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade (fls. 183/202), é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (*EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009*).
- Assim, em que pese o elevado valor da execução (R\$ 84.078.290,73 - oitenta e quatro milhões, setenta e oito mil, duzentos e noventa reais e setenta e três centavos - em 27/10/2008 - fl. 02), a fixação dos **honorários** advocatícios deve ser no patamar de 1% (um por cento) do **valor da execução**, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012803-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/87
INTERESSADO : CDC FINANCE SERVICOS DE CORRESPONDENTE FINANCEIRO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.018368-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO.

A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Os débitos em execução são relativos a 2004 (fls. 24/38).

Restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 27.08.2007 (fl. 47).

De acordo com a documentação apresentada, os sócios indicados pela União Federal, Afabio Zambuja Negri e Elizabeth Sandes Quelce Salgado (fl. 55) integram a sociedade desde a sua constituição (fl. 62) e não há registro de que dela tenham se retirado.

Logo, administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036319-06.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BERSANETI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00026-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO ART. 267, VI, DO CPC.

1. Da Decadência. Estabelece o Código Tributário Nacional, acerca da decadência, causa extintiva do crédito tributário, em seu artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo.

2. A cobrança dos autos refere-se à Contribuição Social Sobre o Lucro, com vencimento em 31/03/97, iniciando-se o prazo de 5 (cinco) anos em 01/01/1998, encerrando-se em 01/01/2003. A embargante foi notificada da constituição do crédito tributário em 17/05/2001, não se operando a decadência do direito ao fisco constituir o crédito tributário.

3. Da prescrição. Nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário, que poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

4. "In casu", o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da notificação pessoal, em 17/05/2001. A execução fiscal foi ajuizada em 19/12/2001, efetivada a citação em 26/03/2002. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. Logo, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

5. Da adesão ao programa de parcelamento. A Lei nº 11.941/2009 instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A inclusão nesse programa, portanto, não é obrigatória, mas sim opcional, constituindo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Ao aderir ao parcelamento, o contribuinte reconhece a dívida, nos moldes em que apurada pelo Fisco.

6. A adesão do contribuinte a qualquer programa de parcelamento de débito no âmbito tributário implica em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no referido acordo para pagamento parcelado, bem como o reconhecimento expresso da dívida objeto de questionamento, razão pela qual mostra-se incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito da dívida confessada, dentre elas os embargos à execução, destinados a impugnar o objeto da execução fiscal.

A notícia da adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009 implica na falta de interesse no prosseguimento dos presentes embargos à execução.

7. Extinção do feito sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, VI do CPC, prejudicada a análise do mérito recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, prejudicada a análise do mérito recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

2009.61.00.018897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BRASCORP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
: SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00188977520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DECLARATÓRIA. NULIDADE DE DÉBITO. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DAS DCTF'S. RETIFICAÇÃO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. LEGITIMIDADE. VALOR ARBITRADO. IRRISORIEDADE. MAJORAÇÃO.

- Apreciando a matéria devolvida à apreciação do Tribunal, o acórdão embargado entendeu por indevida a condenação da União Federal ao pagamento das verbas de sucumbência, uma vez demonstrado que o ajuizamento da ação decorreu de erro da demandante no preenchimento das DCTF's.

- O julgado embargado supedaneou-se em jurisprudência dominante firmada pelo C. STJ quando do julgamento do REsp 1.111.002, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que, quando houver erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, torna-se imprescindível verificar se a retificação da mesma ocorreu antes ou depois da data do ajuizamento da execução fiscal, para fins de, à vista do princípio da causalidade, se determinar a responsabilidade pelos ônus sucumbenciais.

- Destacou-se no aresto, ainda, que "embora não se trate, in casu, de execução fiscal, (...) o entendimento externado pela Corte Superior de Justiça há de ser aplicado na hipótese vertida nestes autos". Entendeu-se, assim, que nada obstante não se tratasse, na espécie, de execução fiscal, deveria ser aplicado o entendimento externado no aludido precedente, na medida em que, repise-se, o ajuizamento da ação decorreu de erro no preenchimento das DCTF's pelo demandante, não havendo, portanto, que se falar em erro material, nesse tocante.

- Conforme jurisprudência sedimentada no C. STJ, possível a sanação de erro de fato pela via dos aclaratórios. Precedente do C. STJ.

- O julgado embargado entendeu por indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ao argumento de que "*o erro no preenchimento das DCTF's somente foi detectado após a realização de prova pericial, de modo que a demandante não buscou, em momento algum, retificar os aludidos documentos*", sendo certo, porém, que, como bem salientado pela embargante e comprovado pelo laudo pericial de fls. 374/408 - não impugnado em momento algum pela demandada -, houve a retificação dos equívocos cometidos no preenchimento das DCTF's, mediante declarações retificadoras, **em data anterior ao ajuizamento da ação**.

- Nesse contexto, aplicando-se o entendimento externado pelo C. STJ quando do julgamento do REsp nº 1.111.002, forçoso reconhecer a legitimidade da condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- No que diz respeito ao valor a ser arbitrado a título de verba honorária, de se aplicar o quanto disposto no art. 20, § 4º, do CPC, segundo o qual os honorários podem ser arbitrados em um valor fixo ou em um percentual qualquer, consoante a apreciação equitativa do juiz e observados os critérios estabelecidos na lei processual, não sendo autorizado, porém, que aludida verba seja fixada em valor desprezível.

- Na hipótese dos autos, houve o arbitramento de honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais), valor esse irrisório que não remunera de maneira adequada os serviços prestados pelo patrono do autor, mormente se considerarmos o valor atribuído à causa - R\$ 173.358,31, em agosto de 2009, devendo a verba honorária ser elevada ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que se mostra mais consentâneo com a realidade e com a peculiaridade dos autos.

- Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento à remessa oficial, mantendo a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios. Apelo interposto pela demandante a que se dá provimento, para majorar a verba honorária arbitrada na sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes e, em consequência, dar provimento ao apelo interposto pela demandante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-14.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro
No. ORIG. : 00015491420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Os despachos decisórios que denegaram os pedidos de compensação foram proferidos no ano de 2008. Tendo a presente ação sido ajuizada em 03/02/2009, não há que se falar em prescrição, em conformidade com o disposto no artigo 169 do Código Tributário Nacional.
- Não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016078-16.2009.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ROPAN IND/ E COM/ DE ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP077452 GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00160781620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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*".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Embargos opostos em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na CDA nº 80.6.06.189759-07 e nº 80.7.06.050875-09 (fls. 15/25), na qual foi afastada a prescrição (fls. 56/64).

- Os créditos constantes da CDA nº 80.6.06.189759-07 e nº 80.7.06.050875-09 (fls. 15/25) foram declarados em 24/06/2004 (fl. 39) e a execução fiscal foi ajuizada em 21/05/2007 (fl. 15) isto é, após a alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118 /2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), de sorte que a interrupção da prescrição se dá com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel.Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009).

- De acordo com entendimento jurisprudencial, o artigo 174 do Código Tributário Nacional, deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, de modo que a "*interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição*" (AgRg no REsp 1.244.021/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro César Asfor Rocha, DJe de 2.8.2011).

- Considerando que o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 18/06/2007 (fl. 62 - consoante indicação na sentença), verifica-se que o lapso temporal entre a entrega da declaração em 24/06/2004 (fl. 39) e o ajuizamento da execução em 21/05/2007 (fl. 15) é inferior a cinco anos, de sorte que, não há falar em prescrição do crédito tributário em apreço.

- Ainda que a cópia do despacho que ordenou a citação não tenha sido juntada aos presentes autos, tendo apenas a indicação na sentença da data de sua efetivação em 18/06/2007 (fl. 62), é possível aferir-se a inoccorrência da prescrição pela data contida no auto de penhora e depósito de fls. 26, quando em 07/04/2009 os bens penhorados pelo Oficial de Justiça foram depositados em mãos do sócio Anselmo dos Santos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027252-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 388/392
INTERESSADO : THYSSEN PARMAF TRADING S/A
ADVOGADO : SP123946 SP123946 ENIO ZAHA e outro
No. ORIG. : 00272522220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO.

- Os artigos citados nos embargos de declaração não foram anteriormente suscitados no curso do processo, sobretudo nas razões de apelação, de modo que não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los.
- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal.
- Os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049821-17.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049821-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ING BANK N V

ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
No. ORIG. : 00498211720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. DESPACHO DE CITAÇÃO APÓS VIGÊNCIA DA LEI 118/2005. DENUNCIA ESPONTANEA NÃO EXCLUI MULTA DE MORA. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. ARTIGO 163 DO CTN. LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- Os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais, conforme disposto na Súmula 436/STJ.

- O débito constante da CDA nº 80.2.05.029804-33, relativo a juros, comissões e multa de mora, decorre de imposto IRRF foi constituído por meio de declaração entregue em 31.08.2000, data que deve ser considerada marco inicial da contagem do prazo prescricional, visto que posterior ao seu vencimento. O despacho de citação ocorreu em 27.06.2005, momento em que interrompeu o curso da prescrição.

- A denúncia espontânea não afasta a multa moratória que decorre de quitação realizada a destempo.

- A satisfação da dívida foi realizada após o seu vencimento, sem o recolhimento da multa de mora e o numerário que sobejou, acrescido ou relativo à quantia acessória, foi convertido em obrigação principal (artigo 113, § 3º, do CTN) e inscrito na DAU para cobrança judicial.

- A corte superior pacificou em diversos julgados a legitimidade do Decreto-Lei nº 1.025/69, haja vista a aplicação da Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% (vinte por cento) é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios.

- Apelação provida para afastar o decreto de prescrição e, em consequência, os honorários advocatícios fixados contra a União. Nos termos do artigo 515, § 2º, do CPC, embargos à execução foram julgados improcedentes, sem condenação ao embargado à verba de sucumbência ante o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para afastar o decreto de prescrição e, em consequência, os honorários advocatícios fixados contra a União. Nos termos do artigo 515, § 2º, do CPC, julgar improcedentes os embargos à execução, sem condenação ao embargado à verba de sucumbência ante o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023660-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023660-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : INSTITUTO DE ONCOLOGIA CLINICA DE LIMEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00334-5 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036693-
12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EURICO BENEDITO FILHO
ADVOGADO : SP107742 PAULO MARTINS LEITE
INTERESSADO : FERNANDO TOME DE MENEZES
: OSCAR ZAIDEN DE MENEZES
: SANIA MARIA THOME DE MENEZES
: TRANSPORTADORA ARACAFRIGO LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08040731419964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em

vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023371-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : WLADEMIR FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : WALMAR IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA e outro
: MARCOS LUCIANO DEFENDI
No. ORIG. : 01.00.00051-7 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ILEGITIMIDADE DE PARTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECONHECIDA DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Afasto a preliminar de cerceamento de defesa. Isso porque, ainda que genericamente, o Juiz Singular afastou a necessidade de produção de prova testemunhar ao fundamento de que a alteração do quadro social só terá validade perante terceiros após o registro na Junta Comercial. Ademais, a questão discutida prescinde da realização de prova testemunhal, nos termos do art. 330 do CPC.

- Em que pese a parte recorrente não tenha se pronunciado, entendo pela possibilidade de conhecimento da questão relativa à legitimidade de parte para figurar no polo passivo da execução fiscal, por tratar-se de matéria de ordem pública.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- A certidão do Oficial de Justiça de fl. 15-verso (apenso nº 517/01 - 06/12/2001), fl. 14-verso (apenso nº 518/01 - 06/12/2001), fl. 15-verso (apenso nº 519/01 - 29/11/2001), fl. 26-verso (apenso nº 520/01 - 04/12/2001), fl. 13-verso (apenso nº 548/02 - 11/11/2002) e fl. 15-verso (apenso nº 521/01 - 30/11/2001) informa que deixou de proceder a citação em virtude de não ter localizado a empresa executada, razão pela qual restou configurada a sua dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados.

- O Instrumento de Alteração Contratual de Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada (fls. 12/14 - 01/07/2007) demonstra que o sócio Wladimir Franco de Oliveira detinha poderes de gestão, apenas quando do advento do fato gerador (CDA's dos autos em apenso - 05/1995 a 07/1996), vez que quando do momento da caracterização da dissolução irregular, já havia se retirado do quadro social da empresa executada.

- Quanto ao percentual fixado, o STJ firmou orientação no sentido de que, *"vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade"*. Por sua vez, os honorários não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDel no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Considerando o valor da execução (R\$ 188.660,73 - cento e oitenta e oito mil, seiscentos e sessenta reais e setenta e três centavos - CDA's dos autos em apenso), bem assim que a matéria discutida nos autos não constitui questão de alta complexidade, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-37.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000247-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CELIA FERNANDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS010163 JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00002473720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO - LEGALIDADE DO GESTO ESTATAL HOSTILIZADO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS, DIANTE DA CONDUTA APURADA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. O ato alvejado, fls. 80/84, em âmbito fático, nem é questionado pela parte impetrante, pois flagrado o veículo com mercadorias estrangeiras pelo interior do Brasil, em linguagem aduaneira conhecido como zona secundária, sem documentação hábil à comprovação de sua regular importação.

2. Constata-se o estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da União, ao se arrimar no inciso V do art. 104, do Decreto-Lei (DL) 37/66, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.

3. Ao assim se conduzir o Estado, em verdade, denota observância cerrada à legalidade dos atos administrativos,

de estatura constitucional, consoante o caput do artigo 37.

4. No âmbito da teoria geral das provas e em sede de seu ônus, avulta manifesto não deu cumprimento a parte demandante ao encargo que lhe vem descrito no inciso I do art. 333 do CPC.

5. Se o perdimento incide sobre o veículo a conduzir mercadorias estrangeiras e em nenhum momento logra a parte apelante demonstrar fato distinto, patente a necessidade deste meio de transporte para introdução, no País, dos referidos bens. Desta forma, a amoldagem do caso em espécie ao dispositivo punitivo examinado é máxima. É exatamente este o contexto dos autos, em que nenhum desígnio autônomo animou a introdução das mercadorias estrangeiras no País.

6. Desprovida de qualquernexo de plausibilidade a história tecida nas razões recursais, a qual, de tão artificiosa, acaba configurando confissão tácita de que plena ciência tinha a parte recorrente da prática de introdução de mercadorias sem documentação fiscal no País.

7. Como presente na apelação, em que pese Celia não estivesse na camioneta apreendida, seu companheiro Hélio Fagundes Cruz era passageiro do veículo, de modo que a impetrante, "por azar do destino", estava em outro automóvel, igualmente apesado por transportar mercadorias ilícitas, fls. 137/139...

8. Note-se, então, prosperasse a tese apresentada, Celia não sabia que Hélio (seu companheiro) estava num veículo transportando mercadorias irregulares, bem como Celia estava em outro automóvel, que também carregava materiais ilícitos, desconhecendo a tudo e todos sobre os fatos...

9. A tese apresentada, de que Celia "não sabia de nada", beira ao desafio à inteligência dos atores e sujeitos deste processo judicial, de tão flagrante sua participação, conhecimento e dolo na prática da infração arrostada, não importando que o veículo de sua propriedade estivesse sendo conduzido por terceiro, Policial ou não, na ativa ou não...

10. Diante do contexto fático dos autos, de todo o acerto o ato praticado pela Receita Federal do Brasil, cenário este em consonância com o v. entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

11. Presente razoabilidade/proporcionalidade na aplicação da pena de perdimento do veículo em litígio, vez que avaliado em R\$ 35.000,00, fls. 86, quando as mercadorias apreendidas têm avaliação de R\$ 24.123,75, fls. 82.

12. Inadequada a via compacta do *mandamus* para debater a estimativa valoradora das mercadorias pela Receita Federal, assim, diante do quanto apurado aos autos, afigura-se grave a conduta em análise, pois acarreta prejuízos à indústria e à economia nacionais, além de representar ilícito de ordem tributária e criminal: logo, plena a adequação do procedimento adotado pelo Fisco Federal, porque em consonância com as diretrizes legais vigentes. Precedente.

13. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001449-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001449-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: BANCO ITAU S/A e outros : BANCO ITAUCARD S/A : BANCO ITAULEASING S/A : BANCO FIAT S/A
ADVOGADO	: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00014495520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - ADUANEIRO - PENA DE PERDIMENTO A VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: POSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

1. Os atos alvejados, fls. 852-v, a repousarem na apreensão de veículos com mercadorias estrangeiras pelo interior do Brasil, em linguagem aduaneira conhecido como zona secundária, sem documentação hábil à comprovação de sua regular importação.
2. Constata-se o estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da União, ao se arrimar no inciso V do art. 104, do Decreto-Lei (DL) 37/66, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.
3. Ao assim se conduzir o Estado, em verdade, denota observância cerrada à legalidade dos atos administrativos, de estatura constitucional, consoante o *caput* do artigo 37.
4. No âmbito da teoria geral das provas e em sede de seu ônus, avulta manifesto não deu cumprimento a parte demandante ao encargo que lhe vem descrito no inciso I do art. 333 do CPC.
5. Se o perdimento incide sobre o veículo a conduzir mercadorias estrangeiras, de nenhum sentido, então, o brado das instituições financeiras arrendadoras/alienantes fiduciárias dos automóveis apresados, recordando-se a inoponibilidade das tratativas privadas ao Fisco, art. 123, CTN, portanto lícito o agir estatal, matéria esta apaziguada pelo C. STJ. Precedentes.
6. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, doravante sem efeito a r. antecipação de tutela firmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007174-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007174-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP112416 CYBELE APARECIDA H D DA SILVA e outro
APELADO(A) : PEDRO HARTMAN espolio
ADVOGADO : SP112416 CYBELE APARECIDA HARTMAN DOMINGOS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : CYBELE APARECIDA HARTMAN DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : SP112416 CYBELE APARECIDA H D DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00071742520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DECLARAÇÕES DE RENDIMENTO PELO ESPÓLIO - INTERESSE DE AGIR PRESENTE, DIANTE DA RECUSA DA RECEITA FEDERAL EM FORNECER OS ELEMENTOS - DOCUMENTOS DE INTERESSE COMUM, ART. 358, III, CPC - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Sem sentido a invocação fazendária de falta de interesse de agir, pois a inventariante do falecido formulou pedido administrativo para exibição dos documentos nestes autos postulada, fls. 24, todavia houve recusa por

parte da Receita Federal, condicionando o atendimento ao pleito à autorização judicial, fls. 26.

2. Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.

3. De logo, pois, realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.

4. Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

5. Presente plausibilidade jurídica ao intento da parte recorrida, pois as declarações postuladas visam a lastrear cadeia de bens e rendimentos não declarados pelo de cujus, consoante trazido na prefacial, fls. 03, em procedimento de inventário extrajudicial.

6. Em sendo de interesse comum a documentação postulada, efetivamente descabida a recusa fazendária na apresentação de ditos elementos, restando mantida a r. sentença, tal qual lavrada. Precedente.

7. Inexiste na r. sentença condenação da União ao pagamento de multa diária, portanto nenhuma incursão a se fazer necessária sob referido ângulo.

8. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011470-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : JOSE LUIS RECH
ADVOGADO : SP103125 JOSE LUIS RECH e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114709020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS ORIUNDAS DE ACORDO TRABALHISTA. TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE À EMPRESA RECLAMADA. PROTEÇÃO À COISA JULGADA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista atraem a incidência de tributos.

2. *In casu*, as partes homologaram acordo na Justiça do Trabalho, com trânsito em julgado, em que se estipulou que os recolhimentos fiscais e previdenciários seriam suportados pela empresa reclamada.

3. Portanto, de rigor a manutenção do entendimento esposado pelo Juízo *a quo* que reconheceu o quanto acordado nos autos da ação trabalhista, determinando a transferência da responsabilidade pelos recolhimentos fiscais e previdenciários, sobre o valor dos honorários advocatícios, à empresa reclamada.

4. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023029-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023029-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MEDEIROS E ALCANTARA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00230294420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PERDIMENTO DE VEÍCULO (ÔNIBUS) INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO - LEGALIDADE DO GESTO ESTATAL HOSTILIZADO - REINCIDÊNCIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO - APREENSÃO DE RIGOR.

1. O ato alvejado, fls. 30, item 5, em âmbito fático, nem é questionado pela parte autora, pois flagrado o veículo com mercadorias estrangeiras pelo interior do Brasil, em linguagem aduaneira conhecido como zona secundária, sem documentação hábil à comprovação de sua regular importação.
2. Constata-se o estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da União, ao se arrimar no inciso V do art. 104, do Decreto-Lei (DL) 37/66, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.
3. Ao assim se conduzir o Estado, em verdade, denota observância cerrada à legalidade dos atos administrativos, de estatura constitucional, consoante o caput do artigo 37.
4. É dizer, no âmbito da teoria geral das provas e em sede de seu ônus, avulta manifesto não deu cumprimento a parte demandante ao encargo que lhe vem descrito no inciso I do art. 333 do CPC.
5. Se o perdimento incide sobre o veículo a conduzir mercadorias estrangeiras e em nenhum momento logra a parte apelante demonstrar fato distinto, patente a necessidade deste meio de transporte para introdução, no País, dos referidos bens. Desta forma, a amoldagem do caso em espécie ao dispositivo punitivo examinado é máxima. Ora, é exatamente este o contexto dos autos, em que nenhum desígnio autônomo animou a introdução das mercadorias estrangeiras no País.
6. Mui bem constatou a r. sentença que a empresa de transportes sequer formalizou contrato de fretamento, ao passo que os veículos da apelante, por diversas vezes, foram flagrados na fronteira com o Paraguai, quando em muitas viagens não houve registro de retorno ao Brasil, fls. 217, situação objetivamente estranha, justificando-se apenas se "rota alternativa" foi utilizada, não declinando, nem provando a parte recorrente, que o "turismo" defendido englobava outros países da América do Sul, quando então um "caminho diverso" teria sido utilizado...
7. Diante do contexto fático dos autos, de todo o acerto o ato praticado pela Receita Federal do Brasil, cenário este em consonância com o v. entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
8. Objetivamente escoreito o agir estatal, vez que o mesmo ônibus, liberado por v. decisão proferida em agravo de instrumento, 100/101, foi novamente apreendido conduzindo farta carga de mercadorias ilícitas, fls. 208/213, demonstrando este fato que a empresa insurgente, no mínimo, a ser conivente com a prática de ilícito, pois, mesmo tendo conhecimento de que viagens para a fronteira com o Paraguai possuem nítido potencial à prática do crime de descaminho, continua a permitir viagens de seus ônibus para aquela região, tal como ocorrido durante o transcurso da lide, quando o mesmo veículo, "coincidentemente", foi flagrado com enorme quantia de material irregular, como se constata das fotografias de fls. 208.
9. Afigura-se grave a conduta em análise, pois acarreta prejuízos à indústria e à economia nacionais, além de representar ilícito de ordem tributária e criminal: logo, plena a adequação do procedimento adotado pelo Fisco Federal, porque em consonância com as diretrizes legais vigentes, mais lesiva ainda a conduta porque constatada reincidência, portanto indelével a licitude da aplicação da pena de perdimento, em nada influenciando a este

desfecho a questão trazida em apelo, atinente à identificação dos passageiros e de suas bagagens. Precedentes.
10. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, autorizada a imediata apreensão do veículo em cena, acaso não esteja apresado em razão da outra infração cometida/noticiada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017518-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOTO REMAZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP158775 FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
No. ORIG. : 00175181320104036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O v. acórdão não incorreu em omissão, uma vez que analisou a questão da condenação ao pagamento da verba honorária e entendeu que a renúncia aos direitos que se fundam os embargos à execução fiscal, para fins de adesão ao parcelamento fiscal, não ensejam a condenação do contribuinte ao seu pagamento, na medida em que a verba encontra-se compreendida no encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, entendimento consignado pelo C. STJ quando do julgamento do REsp n.º 1.143.320/RS, representativo da controvérsia, submetido ao procedimento do artigo 543-C do Estatuto Processual Civil.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo qual não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043707-28.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.043707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : INBRAMEQ IND BRASILEIRA DE MAQ E EQUIPAMENTOS LTDA Falido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437072820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA TÁCITA. EXTINÇÃO INDEVIDA DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos nas Certidões de Dívida Ativa nºs 80.2.04.064944-77, 80.6.10.022205-69 e 80.7.10.005476-30 em que a Fazenda Nacional desistiu de eventual penhora, em razão de ter adotado as providências cabíveis junto ao juízo falimentar, visando à inclusão de seu crédito no quadro geral de credores para pagamento pela massa falida.

- Ao entendimento de que a opção da exequente pela habilitação do crédito na falência ensejou a renúncia ao rito da execução fiscal, o executivo fiscal foi extinto.

- Visando à proteção do crédito tributário, dada a sua natureza pública, o artigo 29 da Lei das Execuções Fiscais estabelece que a cobrança judicial não é sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência.

- Em razão do princípio da indisponibilidade do interesse público, do qual se reveste o crédito fiscal regularmente constituído, as providências adotadas pela União junto ao Juízo falimentar objetivam somente a futura satisfação do crédito, não podendo ser reconhecidas como renúncia tácita ou ausência de interesse.

- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001484-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BASEBALL ROUPAS E ACESSORIOS LTDA e outros
: LACMANN CONFECÇOES LTDA

EMBARGANTE : KITSCH BAZZAR LTDA
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO
 : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00261278720074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS VICIOS APONTADO. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não prosperam os aclaratórios da União, porquanto o artigo 326 do CPC foi cumprido, uma vez que, deduzido fato impeditivo pela agravada, ao fisco foi concedida a oportunidade de se manifestar nos autos. O artigo 333, inciso III, do mesmo *Codex*, foi expressamente analisado no julgado e comprovada a constituição da dívida por meio de DCTF. Contudo, ausente a data de sua entrega e à vista do Resp nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia, é autorizada a decretação da prescrição com base no vencimento da dívida, matéria que pode ser examinada a qualquer tempo e grau de jurisdição artigo 219, § 5º, do CPC.

- Não há que se falar em redirecionamento da execução (artigo 135, inciso III, do CTN), visto a questão discutida nos autos trata da configuração de grupo econômico, fundamentada nos artigos 124, inciso II, 128 a 137 do CTN e 30, inciso IX, da Lei 8.212/91 A invocação do último dispositivo está amparada sobretudo no artigo 124, incisos I e II, do CNT, compatível com o artigo 146, inciso III, "b", da CF/88. Aliás, nestes autos, é cobrada contribuição para a Seguridade Social.

- Não há vício acerca da interrupção da prescrição, porquanto, na espécie, não se daria com a citação da executada, mas sim com o despacho que determina o ato citatório, dado que proferido após a vigência da Lei nº 118/2005, com a aplicação da Súmula 106/STJ.

- Ausente em afronta aos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, da CF/88, descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006578-
71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006578-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICTOR SIMOES DOS SANTOS MENDES
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : FABIOLA SORAYA HERRERA FARIAS
ADVOGADO : SP242666 PAULO EDUARDO PINHEIRO DE SOUZA BONILHA
PARTE RÉ : CDI MUSIC LTDA
No. ORIG. : 00228809820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018401-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : MARCIA MARIA DE LACERDA MIRANDA e outro
: BENEDITO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
INTERESSADO(A) : COZINHA PAULISTA DE ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA e outro
: NILTON DELFINO DE MIRANDA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/164
No. ORIG. : 00281524420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030073-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030073-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FABIO EIJI YASHUTAKE
ADVOGADO : SP160981 LUIS ANDRE GRANDA BUENO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : HEADESIGN COMUNICACAO E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00286-6 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO CONTRA EX-SÓCIO. DESCABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não conheço da discussão relativa aos artigos 124, 128 e 134 do CTN, 4º, inciso V, § 2º, da Lei nº 6.830/80, 10 do Decreto nº 3.708/19, 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil, uma vez que não foi objeto das razões do agravado de instrumento, da manifestação da fazenda, tampouco do julgado recorrido. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- A questão suscitada foi devidamente analisada, com adoção do entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ainda que o gestor pertencesse à empresa à época de parte dos fatos geradores, retirou-se dela antes de configurada a extinção irregular. Descabida, também, a afirmação de que a responsabilidade do administrador é solidária e pessoal, dado que, a teor do disposto do artigo 135, inciso III, do CTN, sua inclusão depende da comprovação dos requisitos da norma, de forma que infundada a tese defendida.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027492-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TRANSALVES TRANSPORTE LTDA e outros
: ANTONIO ALVES
: MARIA BENATI ALVES
No. ORIG. : 98.00.00382-4 1FP Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO À EMPRESA EXECUTADA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O artigo 162 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e o § 2º define que "*decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*".

- A r. decisão, proferida em sede de execução fiscal, reconheceu de ofício a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal e julgou extinto o feito em relação aos sócios, prosseguindo-se o feito quanto à empresa executada.

- Verifica-se que a decisão recorrida possui natureza interlocutória, vez que o processo não foi extinto, desafiando, assim, impugnação via agravo.

- Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pela recorrente, a apelação interposta não merece conhecimento.

- A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal, como na espécie.

- Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040935-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TBT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP103607 NILDA GOMES BATISTA ROCA BRUNO
No. ORIG. : 09.00.00011-0 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na CDA nº 80.2.08.023892-85 e 80.6.08.119440-40 (fls. 02/18), a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior ao ajuizamento da execução fiscal.
- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- A execução fiscal composta pela CDA nº 80.2.08.023892-85 e 80.6.08.119440-40 e ajuizada em 22/07/2009 (fl. 01) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de adesão a programa de parcelamento, protocolizado em 02/09/2009, consoante documento de fls. 32/38 e manifestação da Fazenda Nacional contida às fls. 45/46, 54/56.
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.
- Merece reparo a r. sentença, para que a execução fiscal seja suspensa em razão da adesão da executada a parcelamento administrativo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043031-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FCT CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 11.00.00001-5 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada pela União Federal para haver débito consubstanciado na CDA nº 80.2.08.023892-85 e 80.6.08.119440-40 (fls. 02/18), a qual foi extinta ante a existência de parcelamento.
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, VI, do CTN, desde que seja posterior ao ajuizamento da

execução fiscal.

- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- A execução fiscal ajuizada em 02/02/2011 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da Fazenda Nacional contida às fls. 46/50 (26/05/2011).
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.
- Merece reparo a r. sentença, para que a execução fiscal seja suspensa em razão da adesão da executada a parcelamento administrativo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-49.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000367-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE AMBROSIO CHICHINELLI
ADVOGADO : MS006016 ROBERTO ROCHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003674920114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO - LEGALIDADE DO GESTO ESTATAL

HOSILIZADO - REINCIDÊNCIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. O ato alvejado, fls. 48/50, em âmbito fático, nem é questionado pela parte impetrante, pois flagrado o veículo com mercadorias estrangeiras pelo interior do Brasil, em linguagem aduaneira conhecido como zona secundária, sem documentação hábil à comprovação de sua regular importação.

2. Constata-se o estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da União, ao se arrimar no inciso V do art. 104, do Decreto-Lei (DL) 37/66, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.

3. Ao assim se conduzir o Estado, em verdade, denota observância cerrada à legalidade dos atos administrativos, de estatura constitucional, consoante o caput do artigo 37.

4. No âmbito da teoria geral das provas e em sede de seu ônus, avulta manifesto não deu cumprimento a parte demandante ao encargo que lhe vem descrito no inciso I do art. 333 do CPC.

5. Se o perdimento incide sobre o veículo a conduzir mercadorias estrangeiras e em nenhum momento logra a parte apelante demonstrar fato distinto, patente a necessidade deste meio de transporte para introdução, no País, dos referidos bens. Desta forma, a amoldagem do caso em espécie ao dispositivo punitivo examinado é máxima.

6. É exatamente este o contexto dos autos, em que nenhum desígnio autônomo animou a introdução das mercadorias estrangeiras no País.

7. O ônibus do polo apelante, entre 01/01/2010 e 09/02/2011, trafegou no trecho entre Campo Grande e a cidade de Corumbá, por cento e vinte e seis vezes (!! isso mesmo...), fls. 59/61, indicando este cenário habitualidade nas "excursões" declinadas.

8. O próprio ente particular confessa ter ciência da prática de infração, quando aduz que "... se uma vez ou outra, um passageiro venha a extrapolar em suas compras, além (sic) da cota permitida, não pode o proprietário do veículo se ver prejudicado...", fls. 98, quarto parágrafo.

9. José Ambrósio Chichinelli possui histórico na prática de importação de mercadorias irregulares, com sete processos administrativos desta natureza, fls. 63/70, portanto escancaradamente comprovado o conhecimento da incursão delituosa.

10. Diante do contexto fático dos autos, de todo o acerto o ato praticado pela Receita Federal do Brasil, cenário este em consonância com o v. entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

11. Afigura-se grave a conduta em análise, pois acarreta prejuízos à indústria e à economia nacionais, além de representar ilícito de ordem tributária e criminal: logo, plena a adequação do procedimento adotado pelo Fisco Federal, porque em consonância com as diretrizes legais vigentes, mais lesiva ainda a conduta porque constatada reincidência, circunstância a afastar qualquer debate acerca da proporcionalidade de valores, assim indelével a licitude da aplicação da pena de perdimento, este o pacífico entendimento do C. STJ. Precedente.

12. Improvimento à apelação. Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-51.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002727-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LUIZ AUGUSTO DE OLIVEIRA POLESZUK
ADVOGADO : MS006675 PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00027275120114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA -PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA AFASTADA : CONSTANTE MERO ERRO MATERIAL DE SUA PARTE DISPOSITIVA (JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO, EMBORA A REFERÊNCIA AO ARTIGO 267, CPC) - ADUANEIRO - APREENSÃO DE PRODUTO (PROJETOR DE IMAGENS) NÃO SUBMETIDO A DESPACHO ADUANEIRO, PORTANTO DESPROVIDO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL QUE COMPROVE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE PERDIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE DA REFERIDA PENA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. O despropósito da "preliminar" sobressai manifesto.

2. Inequívoco o erro material consistente na menção, na parte dispositiva do r. "decisum", ao artigo 267 do CPC.

3. Evidencia-se, a partir da simples leitura da r. sentença, que a extinção, no caso, deu-se com resolução do mérito, mesmo porque o pedido, segundo o dispositivo sentenciador (fls. 55), foi julgado "improcedente", desfecho que (crystalinamente) colhe fundamento do inciso I do art. 269 da Lei Adjetiva Civil. Superada, pois, invocada "preliminar" de preclusão.

4. Em mérito, tem-se que a pretensão recursal não merece acolhida.

5. Ressalte-se, de plano, que a prática do ilícito aduaneiro jamais foi negada aos autos, constando das primeiras

- linhas da exordial que o polo impetrante, por afirmado lapso, deixou de submeter a desembaraço mercadoria adquirida no exterior, posteriormente flagrada em seu veículo, na Rodovia MS/104 (fls. 30).
6. Ressalte-se, bem andou a Fiscalização, ao reter o objeto em cume, sujeitando-o à pena de perdimento, em estrita observância à legislação de regência.
 7. Não procede a alegação de que a expressão "mercadoria", constante da legislação aduaneira, transmitiria a noção (exclusiva) de objeto destinado a processo mercantil (fls. 66, último parágrafo), a teor da v. jurisprudência infra e à luz do disposto no art. 44, do Decreto-lei n. 37/66 e artigo 543 do Decreto n. 6.759/2009. (Precedentes)
 8. Também sem sustento a assertiva de que o perdimento só se adequaria à hipótese de mercadorias importadas em grande quantidade ou de vultoso valor, relembrando-se esta apenas uma das dezenove circunstâncias, elencada no art. 105, Decreto-lei n. 37/66, que autorizam a decretação desta pena.
 9. Objetivamente compatível o perdimento de bens com o Texto Constitucional vigente, inexistindo a vindicada restrição aos casos de crime / desapropriação, portanto a conviver, dita cominação, harmonicamente com o fundamental direito de propriedade. (Precedentes)
 10. Improcedente o pedido vestibular, impondo-se a manutenção da r. sentença, excetuada a pontual retificação de sua parte dispositiva (extinção conforme o art. 269, I, CPC), manifesto o erro material, inciso I do art. 463, CPC.
 11. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020600-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020600-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARCOS RIVERA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00206007020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/88. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. APÓS 1996, TRIBUTO EXIGÍVEL. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O alegado direito do autor não padece de qualquer violação direta ou indireta que desse ensejo à impetração repressiva tampouco preventiva da ação de mandado de segurança.
- A sentença transitada em julgado reconheceu ao autor o direito a não incidência do imposto de renda sobre o resgate de 25% do saldo da conta aplicável do Fundo de Previdência Privada, até o limite pago pelo empregado participante sobre a contribuição por ele vertida ao fundo durante a vigência da Lei 7.713/88, até vigência da Lei 9.250/95.
- Caso o impetrante tiver declarado no imposto de renda as quotas resgatadas, não há de se falar em decadência, mas sim, eventualmente, em prescrição, pois nesse caso se procederia ao *autolancamento*. Entretanto, como a administração tributária estava impedida de cobrar o imposto em razão da decisão judicial suspendendo sua exigibilidade, também não se cogitaria da prescrição nessa hipótese.
- Com relação à cobrança de multa sobre os valores não recolhidos, a sua dispensa fica condicionada ao recolhimento espontâneo pelo impetrante no prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição (artigo 34 da Lei 9.430/96), no caso concreto, não consta que foi

providenciado pelo apelante.

- Relativamente à hipótese de descumprimento do que restou decidido no mandado de segurança coletivo supramencionado, tal situação deverá ser noticiado nos próprios autos daquele processo.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021264-04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SERGIO DE MAGALHAES
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00212640420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/88. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. APÓS 1996, TRIBUTO EXIGÍVEL. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O alegado direito do autor não padece de qualquer violação direta ou indireta que desse ensejo à impetração repressiva tampouco preventiva da ação de mandado de segurança.
- A sentença transitada em julgado reconheceu ao autor o direito a não incidência do imposto de renda sobre o resgate de 25% do saldo da conta aplicável do Fundo de Previdência Privada, até o limite pago pelo empregado participante sobre a contribuição por ele vertida ao fundo durante a vigência da Lei 7.713/88, até vigência da Lei 9.250/95.
- Caso o impetrante tiver declarado no imposto de renda as quotas resgatadas, não há de se falar em decadência, mas sim, eventualmente, em prescrição, pois nesse caso se procederia ao *autolancamento*. Entretanto, como a administração tributária estava impedida de cobrar o imposto em razão da decisão judicial suspendendo sua exigibilidade, também não se cogitaria da prescrição nessa hipótese.
- Com relação à cobrança de multa sobre os valores não recolhidos, a sua dispensa fica condicionada ao recolhimento espontâneo pelo impetrante no prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição (artigo 34 da Lei 9.430/96), no caso concreto, não consta que foi providenciado pelo apelante.
- Relativamente à hipótese de descumprimento do que restou decidido no mandado de segurança coletivo supramencionado, tal situação deverá ser noticiado nos próprios autos daquele processo.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021278-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PAULO GUIDO
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00212788520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/88. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. APÓS 1996, TRIBUTO EXIGÍVEL. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O alegado direito do autor não padece de qualquer violação direta ou indireta que desse ensejo à impetração repressiva tampouco preventiva da ação de mandado de segurança.
- A sentença transitada em julgado reconheceu ao autor o direito a não incidência do imposto de renda sobre o resgate de 25% do saldo da conta aplicável do Fundo de Previdência Privada, até o limite pago pelo empregado participante sobre a contribuição por ele vertida ao fundo durante a vigência da Lei 7.713/88, até vigência da Lei 9.250/95.
- Caso o impetrante tiver declarado no imposto de renda as quotas resgatadas, não há de se falar em decadência, mas sim, eventualmente, em prescrição, pois nesse caso se procederia ao *autolancamento*. Entretanto, como a administração tributária estava impedida de cobrar o imposto em razão da decisão judicial suspendendo sua exigibilidade, também não se cogitaria da prescrição nessa hipótese.
- Com relação à cobrança de multa sobre os valores não recolhidos, a sua dispensa fica condicionada ao recolhimento espontâneo pelo impetrante no prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição (artigo 34 da Lei 9.430/96), no caso concreto, não consta que foi providenciado pelo apelante.
- Relativamente à hipótese de descumprimento do que restou decidido no mandado de segurança coletivo supramencionado, tal situação deverá ser noticiado nos próprios autos daquele processo.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021283-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : REINALDO OTTENIO
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00212831020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/88. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. APÓS 1996, TRIBUTO EXIGÍVEL. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O alegado direito do autor não padece de qualquer violação direta ou indireta que desse ensejo à impetração repressiva tampouco preventiva da ação de mandado de segurança.
- A sentença transitada em julgado reconheceu ao autor o direito a não incidência do imposto de renda sobre o resgate de 25% do saldo da conta aplicável do Fundo de Previdência Privada, até o limite pago pelo empregado participante sobre a contribuição por ele vertida ao fundo durante a vigência da Lei 7.713/88, até vigência da Lei 9.250/95.
- Caso o impetrante tiver declarado no imposto de renda as quotas resgatadas, não há de se falar em decadência, mas sim, eventualmente, em prescrição, pois nesse caso se procederia ao *autolancamento*. Entretanto, como a administração tributária estava impedida de cobrar o imposto em razão da decisão judicial suspendendo sua exigibilidade, também não se cogitaria da prescrição nessa hipótese.
- Com relação à cobrança de multa sobre os valores não recolhidos, a sua dispensa fica condicionada ao recolhimento espontâneo pelo impetrante no prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição (artigo 34 da Lei 9.430/96), no caso concreto, não consta que foi providenciado pelo apelante.
- Relativamente à hipótese de descumprimento do que restou decidido no mandado de segurança coletivo supramencionado, tal situação deverá ser noticiado nos próprios autos daquele processo.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021286-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : WANDERLEY ANDRADE DA COSTA LIMA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00212866220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/88. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. APÓS 1996 TRIBUTO EXIGÍVEL. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O alegado direito do autor não padece de qualquer violação direta ou indireta que desse ensejo à impetração repressiva tampouco preventiva da ação de mandado de segurança.
- A sentença transitada em julgado reconheceu ao autor o direito a não incidência do imposto de renda sobre o resgate de 25% do saldo da conta aplicável do Fundo de Previdência Privada, até o limite pago pelo empregado participante sobre a contribuição por ele vertida ao fundo durante a vigência da Lei 7.713/88, até vigência da Lei 9.250/95.
- Caso o impetrante tiver declarado no imposto de renda as quotas resgatadas, não há de se falar em decadência, mas sim, eventualmente, em prescrição, pois nesse caso se procederia ao *autolancamento*. Entretanto, como a administração tributária estava impedida de cobrar o imposto em razão da decisão judicial suspendendo sua exigibilidade, também não se cogitaria da prescrição nessa hipótese.
- Com relação à cobrança de multa sobre os valores não recolhidos, a sua dispensa fica condicionada ao recolhimento espontâneo pelo impetrante no prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição (artigo 34 da Lei 9.430/96), no caso concreto, não consta que foi providenciado pelo apelante.
- Relativamente à hipótese de descumprimento do que restou decidido no mandado de segurança coletivo supramencionado, tal situação deverá ser noticiado nos próprios autos daquele processo.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022226-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 APELANTE : CELAVORO SHIGEMORO YABIKU
 ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 No. ORIG. : 00222262720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/88. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. APÓS 1996, TRIBUTO EXIGÍVEL. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O alegado direito do autor não padece de qualquer violação direta ou indireta que desse ensejo à impetração repressiva tampouco preventiva da ação de mandado de segurança.
- A sentença transitada em julgado reconheceu ao autor o direito a não incidência do imposto de renda sobre o resgate de 25% do saldo da conta aplicável do Fundo de Previdência Privada, até o limite pago pelo empregado participante sobre a contribuição por ele vertida ao fundo durante a vigência da Lei 7.713/88, até vigência da Lei 9.250/95.
- Caso o impetrante tiver declarado no imposto de renda as quotas resgatadas, não há de se falar em decadência, mas sim, eventualmente, em prescrição, pois nesse caso se procederia ao *autolancamento*. Entretanto, como a administração tributária estava impedida de cobrar o imposto em razão da decisão judicial suspendendo sua exigibilidade, também não se cogitaria da prescrição nessa hipótese.
- Com relação à cobrança de multa sobre os valores não recolhidos, a sua dispensa fica condicionada ao recolhimento espontâneo pelo impetrante no prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que

considerar devido o tributo ou contribuição (artigo 34 da Lei 9.430/96), no caso concreto, não consta que foi providenciado pelo apelante.

- Relativamente à hipótese de descumprimento do que restou decidido no mandado de segurança coletivo supramencionado, tal situação deverá ser noticiado nos próprios autos daquele processo.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023579-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023579-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP215208 LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP241358B BRUNA BARBOSA LUPPI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235790520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - IRPJ - DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM O PAT - EXCESSO INCORRIDO PELOS DECRETOS 05/91 E 300/99 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002, EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76, ART. 1º (DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL, NÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DEVIDO, E FIXAÇÃO DE CUSTOS MÁXIMOS PARA AS REFEIÇÕES INDIVIDUAIS) - COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS NO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDEU O AJUIZAMENTO DA AÇÃO (RE N. 566621) - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E À REMESSA OFICIAL, PROVIDO O APELO PARTICULAR.

1. Com relação à apelação pública, cristalino o excesso incorrido pelos Decretos 05/91 e 3000/99 (mácula também presente no revogado Decreto n. 78.676/76), tendo o art. 1º, este, ao "tentar" explicitar sobre o cálculo do uso do incentivo fiscal, atinente ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, distorcido objetivamente a mensagem emanada da Lei n. 6.321/76, de conseguinte inovando, em tema técnico e aritmético, sem força a tanto.

2. Em sede de dedução de despesas, com referido programa, superior a legalidade ao tema, sem sucesso o regramento infra-legal atacado, nos termos da v. jurisprudência pátria. (Precedentes)

3. Também manifesto se põe o desvio encampado pela Instrução Normativa n. 267/2002, ao impor limitação ao gozo do incentivo fiscal relativo ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, quanto aos custos máximos para as refeições individuais, restrição esta imprevisada na Lei n. 6.321/1976, revelando-se igualmente distanciada de sua função regulamentadora, a teor da v. jurisprudência do C. STJ, adiante transcrita. (Precedentes)

4. De acerto a r. sentença recorrida, no tocante ao afastamento das limitações encampadas pelos Decretos 05/91 e 3000/99, bem assim pela Instrução Normativa n. 267/2002, nos limites de mérito em que vazada.

5. Em sede de apelação privada, exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

6. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a

título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir (também lembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

7. Dessa forma, bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação.

8. Com razão a insurgência particular, merecendo ser majorada a verba sucumbencial, para o importe de 10% sobre o valor atribuído à causa, porquanto suficiente este montante a remunerar o trabalho do Advogado, levando-se em consideração a natureza da lide e o labor desempenhado.

9. Objetivamente adequada, para os específicos contornos da causa, a majoração aqui realizada, sem representar qualquer aviltamento à Fazenda Pública.

10. Por estes motivos, de rigor a majoração dos honorários advocatícios, para o importe de 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 47.639,85, fls. 23), atualizado monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, os quais objetivamente consentâneos ao trabalho, à natureza e ao tempo despendidos à causa, consoante as diretrizes estampadas pelo art. 20, CPC.

11. Em função do reexame necessário, firme-se que a r sentença, ao deferir tão somente a compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (protocolo aos 19/12/2011, fls. 02), seguiu estritamente a convicção firmada pelo Excelso Pretório, nos autos do RE 566621, submetido à Repercussão Geral (tanto é que ausente insurgência fazendária, neste flanco).

12. Improvimento à apelação pública e à remessa oficial, provido o apelo particular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação pública e à remessa oficial e dar provimento à apelação privada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004446-53.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004446-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AIRTON EDGAR AUGUSTO e outros
: CARLOS ALBERTO ALBUQUERQUE
: JULIO CESAR MORANDO
ADVOGADO : SC005218 SILVIO LUIZ DE COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00044465320114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - EXIGIBILIDADE EM RELAÇÃO AO EMPREGADOR RURAL, PESSOA FÍSICA, COM INSCRIÇÃO NO CNPJ - PRECEDENTES DESTA QUARTA TURMA - IMPROVIMENTO AO APELO

1. No tocante ao salário-educação, cumpre notar que, na essência, põe-se presente a legitimidade da contribuição ao mesmo, desde a ordem constitucional até o diploma de lei, instituidor, Lei n. 9.424/96. Com efeito, o E. STF e esta Corte vaticinaram em tal sentido, pondo por terra qualquer argumentação contrária, conforme súmula n. 732, daquele Pretório, e entendimento da Terceira Turma deste Tribunal. (Precedente)

2. Conforme decidido em sede de recurso repetitivo (artigo 543-C, CPC), nos autos do Resp n. 1.162.307/RJ, 1ª Seção, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades

- públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tal, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006.
3. A Lei n. 8.212/91, ao definir o conceito de empresa, incluiu o contribuinte individual, em relação ao segurado que lhe presta serviços, consoante parágrafo único de seu artigo 15, verbis : Art. 15. Considera-se: (...) Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.
4. Por seu turno, o artigo 15 da Lei n. 9.424/96 estatui que : Art. 15 - O Salário-Educação, previsto no art. 212, §5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.
5. No caso dos autos, observa-se que os autores apresentam registro no CNPJ, em relação à matriz, além de outras vinte e sete filiais (fls. 1625/1663), enquadrando-se, portanto, como contribuintes do salário-educação. (Precedentes)
6. Aliás, tão frágil o fundamento impetrante quanto o de dada pessoa física que, apesar de sua inscrição junto ao Cadastro de Pessoas Físicas, ambiciona negar a sua condição / a sua natureza ...
7. Efetivamente, inoponível o regramento específico paulista, sem sucesso o desejo privado por eximir-se "escolhendo" usar o CNPJ quando o favoreça, não quando o alcance em tributação ...
8. Assim, por seu acerto, deve ser mantida a r. sentença, tal como lavrada.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002526-29.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002526-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : MARCIO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP223587 UENDER CASSIO DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00025262920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO - RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À RAZOABILIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E O DO VEÍCULO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Concebe este Relator que o ato hostilizado repousa em estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da União, à sanção prevista no inciso V do art. 104, do Decreto-Lei (DL) 37/66, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.
2. Ao assim se conduzir o Estado, em verdade, denota observância cerrada à legalidade dos atos administrativos, de estatura constitucional, consoante o caput do artigo 37.

3. Consta dos autos que o condutor do veículo apreendido, quando avistou o bloqueio policial, efetuou manobra brusca, retornando em sentido contrário e empreendendo fuga, além de nervosismo apresentado, fls. 37, situação a apontar para o explícito conhecimento de que transportava mercadorias sem a documentação fiscal exigida.
4. Elucidado ao feito que o veículo em questão foi flagrado em diversas viagens à fronteira, fls. 88/92 (não há notícia de que tenha incorrido em reiteração de conduta).
5. Afigura-se grave a conduta, pois acarreta prejuízos à indústria e à economia nacionais, além de representar ilícito de ordem tributária e criminal: logo, plena a adequação do procedimento adotado pelo Fisco Federal, porque em consonância com as diretrizes legais vigentes.
6. A C. Quarta Turma desta E. Corte possui entendimento firmado no sentido de que, para a aplicação da pena de perdimento, há a necessidade de observância, também, ao princípio da proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo transportador apreendido. Precedentes.
7. O automóvel alvo da pena de perdimento possui avaliação de R\$ 28.975,00, fls. 94, quando as mercadorias possuem o valor de R\$ 6.547,34, fls. 93, portanto impresente observância àquele princípio anteriormente destacado.
8. Ressalvando entendimento pessoal em face da conduta do polo impetrante (ciência do ilícito) e pelo fato de o veículo ter trafegado na fronteira por diversas vezes, o que acarretaria a aplicação da pena de perdimento, curvando-se ao colegiado desta C. Quarta Turma, de rigor se situa o improvemento à remessa oficial.
9. Improvemento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-25.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : WESLEY DAMAZIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00013552520114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OMISSÃO PRESENTE. PRELIMINAR ACOLHIDA.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação, Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

Considerando que o marco da contagem da prescrição é a retenção indevida, que no presente caso ocorreu em

08/06/2005 (fl. 37/38) e que a presente demanda só foi ajuizada em 04/07/2011, portanto, após a fluência do prazo prescricional de cinco anos (fl. 02), a pretensão à restituição do indébito encontra-se fulminada pela prescrição quinquenal.

Em face da concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Preliminar arguida pela União acolhida, para reconhecer a prescrição quinquenal do direito do autor de repetir os valores a título de imposto de renda incidente sobre as verbas trabalhistas pagas acumuladamente, restando prejudicada, quanto ao mérito, a análise dos recursos interpostos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar suscitada pela União Federal, para reconhecer a prescrição quinquenal do direito do autor de repetir os valores a título de imposto de renda incidente sobre as verbas trabalhistas pagas acumuladamente, restando prejudicada, quanto ao mérito, a análise dos recursos interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-77.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PLASCAR IND/ DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP090919 LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER e outro
No. ORIG. : 00007937720114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO APÓS SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA. RENUNCIA AOS EMBARGOS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ART. 269, V, DO CPC. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO DE INDEFERIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO INADMÍSSIVEL. NEGADO SEGUIMENTO.

1. Cristalino que a decisão teve natureza de interlocutória, resolvendo questão incidente, nos termos do artigo 162, § 2º, do Código de Processo Civil, cujo recurso apropriado para combatê-la seria o agravo de instrumento ao passo que o recurso de apelação pressupõe a extinção do processo, com ou sem resolução de mérito.

2. Destarte, a interposição de recurso de apelação de decisão interlocutória, configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedente do STJ.

3. A tese de que o recurso em pauta se encontra amparado no artigo 475-M, do Código de Processo Civil também não merece guarida. Consoante se infere do parágrafo terceiro do dispositivo, caberá apelação quando o Julgador decidir pela extinção total da execução.

4. No presente caso, sequer teve início a execução da sentença de improcedência dos embargos, tendo em vista que dentro do prazo recursal a superveniente renúncia manifestada pela embargante, com aquiescência da UNIÃO, sobreveio ao processo modificando sua realidade para homologação por sentença.

5. Ausente pressuposto necessário à sua admissão, o recurso é manifestamente incabível.

6. Recurso de apelação a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014131-15.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BEST OF BRAZIL COM/ DE ARTEFATOS DOMESTICOS LTDA
No. ORIG. : 00141311520114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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"*.

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Execução fiscal composta pela CDA nº 80.7.99.044552-44 (02/11), cuja constituição do crédito, com vencimento efetivado em 15/02/1996 a 15/01/1997, ocorreu mediante declaração entregue em 31/03/1997 (fl. 68).

- O ajuizamento da ação ocorreu em 23/10/2000 (fl. 02-verso), com despacho de citação da executada proferido em 25/10/2000 (fl. 02), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Frustrada a citação via oficial de justiça (fl. 15 - em 20/08/2001), o requerimento de citação por edital, formulado em 11/09/2002 (fl. 17), foi postergado para a realização de outras diligências no sentido de localização da executada (fl. 19 - em 06/11/2002). A citação pela via postal, requerida em 19/11/2002 (fl. 20), foi deferida em 28/09/2005 (fl. 27) e efetivada em 01/12/2005 (fl. 29). Indeferido o pedido de envio de ofício ao Banco Central (fls. 31 e 38 - em 30/11/2006 e 13/03/2007), realizou-se a pesquisa de penhora "on line", com resultado negativo (fls. 39 e 42 - em 21/05/2007 e 08/08/2007). O pedido formulado pela exequente de suspensão do feito por 120 dias para a realização de diligências não foi apreciado (fl. 45 - em 18/02/2009). Em 11/01/2011 (fl. 47) os autos foram remetidos à Justiça Federal de Osasco e em manifestação ao despacho de fl. 49 (em 09/05/2012), a União Federal requereu a expedição de mandado de penhora livre de bens da empresa (fl. 50 - em 27/06/2012). À fl. 57/58 (em 16/07/2012) foi proferida sentença reconhecendo, de ofício, a prescrição.

- A teor da cronologia narrada, verifica-se que a exequente atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. Assim, não comprovada desídia ou negligência da Fazenda Nacional, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do

ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o C. STJ editou a Súmula 106, *in verbis*: "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".

- Considerando que os créditos constantes da CDA nº 80.7.99.044552-44 foram constituídos mediante declaração entregue em 31/03/1997 (fl. 68) e o ajuizamento da ação ocorreu em 23/10/2000 (fl. 02-verso), não há se falar em transcurso do prazo quinquenal.

- Inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente, tendo em vista que o feito não ficou suspenso e/ou arquivado por período superior a cinco anos, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003117-

57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003117-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ICMA ELETRO METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP111571 JOSE MAURICIO CONCEICAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
SINDICO : JOSE MAURICIO CONCEICAO
No. ORIG. : 07.00.00303-6 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda discutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017098-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A
ADVOGADO : SP070654 SP070654 DIRCEU PEREZ RIVAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : KONE ELEVADORES LTDA
No. ORIG. : 07584616019854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- Não se verifica a inocuidade da discussão deste agravo de instrumento, que foi interposto contra decisão que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 32, 34, § 1º, e 35 da Lei nº 12.431/2011. A suscitada inexistência de dívida da agravada não é objeto do recurso.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pela União por ocasião do agravo de instrumento, cuja controvérsia, reitere-se, refere-se exclusivamente à constitucionalidade ou não de dispositivos que, segundo a agravante, confeririam efeito suspensivo ao seu agravo de instrumento anterior de nº 0011789-88.2011.4.03.0000, no qual são discutidas as questões relativas aos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal. As aduzidas omissões quanto à suspensão dos efeitos da decisão de mérito proferida nas ADI nºs 4.357 e 4.425, à emissão do precatório antes do julgamento da primeira ADI e consequente sujeição às regras da Emenda Constitucional nº 62/2009 e à Reclamação nº 16.567/SP, além de não serem objeto destes autos, como visto, apenas podem ser discutidas nos do AI nº 0011789-88.2011.4.03.0000. Saliente-se que a inconstitucionalidade dos citados dispositivos constitucionais apenas foi indicada como fundamento para a manutenção do *decisum* da instância a *qua* nestes autos. Tanto é assim que o voto foi iniciado e concluído nos seguintes termos:

Antes de examinar os artigos 32, 34, § 1º, e 35 da Lei nº 12.431/2011, objeto da decisão agravada, é necessária a análise dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior, que dispõem:

[...]

Verifica-se, destarte, que os citados artigos 32, 34, § 1º, e 35 referem-se unicamente a procedimento cujas normas sobre as quais se baseia - §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal - padecem de inconstitucionalidade. Se os dispositivos que preveem a compensação têm vícios, consequentemente os que a regulam também têm e não devem ser observados. O mesmo raciocínio deve ser aplicado no caso do artigo 8º da Resolução nº 168/2011 do CJF.

Desse modo, correta a decisão agravada.

- Assim, não há que se falar em vício do julgado sob os aspectos apontados nos embargos de declaração (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo da União com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante.

- Não obstante, não podem os embargos ser considerados manifestamente protelatórios, com aplicação da multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porquanto a agravante, ao apresentá-los, exerceu a prerrogativa que lhe é conferida pela lei por entender que a decisão continha vícios, o que atende ao princípio da ampla defesa, com o que não pode ser considerada litigante de má-fé.
- Embargos de declaração rejeitados e pedido de aplicação de multa à embargante indeferido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018583-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RONALDO FUNTOWICZ
ADVOGADO : SP203613 ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : OFFI INTERNACIONAL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP203613 ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/241
No. ORIG. : 00557105420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018757-
03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLGA HORTA SCONTRE
: NELSON SCONTRE
: NELFER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041228120014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028862-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/181
EMBARGANTE : PER PLAN ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP274113 LUCAS DE ARAUJO FELTRIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00062-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029383-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FECHADURAS BRASIL S/A e outros
: JOSE CARLOS DE MELO
: METALLO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/192v.
No. ORIG. : 00227210520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030116-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA
ADVOGADO : SP116973 OTAVIO DE SOUSA MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00477023519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033249-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/102
EMBARGANTE : VANIA VALADARES GOMES MARTINELLI
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
PARTE RÉ : MODA FABRIL TECIDOS LTDA
No. ORIG. : 07.00.01455-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO.

É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

O gravame a ser imposto à exequente (embargada) deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012096-50.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012096-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA GUANABARA LTDA -ME
ADVOGADO : MS005124 OTON JOSE NASSER DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120965020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À RAZOABILIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E O DO VEÍCULO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. Este Relator, por muito, firmou entendimento no sentido da legitimidade, vez que calcada na adiante invocada legalidade, da exigência guerreada nos autos (perdimento de veículo introdutor de mercadoria estrangeira), consoante voto proferido aos autos nº 90.03.044958-9.

2. Ressalvada dita convicção pessoal, ante a torrencial compreensão pretoriana contrária, passou-se a admitir a ilegitimidade de tal postura estatal, consoante o fático cenário em desfile.

3. Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um caminhão e seus reboques, avaliados em R\$ 345.000,00, fls. 117, a então transportar cigarros estrangeiros, avaliados em R\$ 93.500,00, fls. 146).

4. Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução

irregular de mercadorias em solo pátrio.

5. Frise-se inexistirem aos autos elementos evidenciadores da compactuação empresarial com a conduta ilícita do empregado condutor do caminhão, bem como impresente notícia de reiteração de conduta envolvendo a parte impetrante. Precedentes.

6. Como pontuado pela r. sentença, inobservou a SRF a ampla defesa e o contraditório, pois não notificou a empresa proprietária do veículo em seu endereço conhecido, mas diretamente promoveu publicação editalícia, em desrespeito aos princípios constitucionais mencionados, sequer tendo sido alvo de discórdia da União em apelo.

7. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MARIA JOSE MARINI DELFIM
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00015762220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNCESP. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA SOMENTE NO PERÍODO DE 1989 A 1995. LEI 7.713/88. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. APÓS 1996, TRIBUTO EXIGÍVEL. SAQUE DE 25% DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS LEGAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O alegado direito da autora não padece de qualquer violação direta ou indireta que desse ensejo à impetração repressiva tampouco preventiva da ação de mandado de segurança.

- A sentença transitada em julgado reconheceu à autora o direito a não incidência do imposto de renda sobre o resgate de 25% do saldo da conta aplicável do Fundo de Previdência Privada, até o limite pago pelo empregado participante sobre a contribuição por ele vertida ao fundo durante a vigência da Lei 7.713/88, até vigência da Lei 9.250/95.

- Caso a impetrante tiver declarado no imposto de renda as quotas resgatadas, não há de se falar em decadência, mas sim, eventualmente, em prescrição, pois nesse caso se procederia ao *autolancamento*. Entretanto, como a administração tributária estava impedida de cobrar o imposto em razão da decisão judicial suspendendo sua exigibilidade, também não se cogitaria da prescrição nessa hipótese.

- Com relação à cobrança de multa sobre os valores não recolhidos, a sua dispensa fica condicionada ao recolhimento espontâneo pelo impetrante no prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição (artigo 34 da Lei 9.430/96), no caso concreto, não consta que foi providenciado pelo apelante.

- Relativamente à hipótese de descumprimento do que restou decidido no mandado de segurança coletivo supramencionado, tal situação deverá ser noticiado nos próprios autos daquele processo.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007500-02.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIA HELENA REZENDE ROSA
ADVOGADO : SP259092 DIOGO UEBELE LEVY FARTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00075000220124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 07/6/2011, DJe 04/8/2011, entre outros).
2. Precedentes deste Tribunal.
3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-26.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DANIELA LICA UTSUNOMIYA
ADVOGADO : SP034740 LUZIMAR BARRETO FRANCA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00042572620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação, desnecessária a instauração de procedimento administrativo fiscal e notificação do contribuinte acerca da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser elidida por meio de prova inequívoca. A inscrição, por sua vez, gera a certidão de dívida ativa, a qual constitui título executivo extrajudicial para efeito de ajuizamento da execução pelo rito especial da Lei nº 6.830, de 1980.

A simples indicação na certidão de dívida ativa do número do processo administrativo que deu origem ao crédito executado é suficiente para atender a exigência estabelecida no art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/80, o que possibilita o pleno exercício do direito de defesa.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

O marco inicial da contagem do prazo prescricional será o termo de confissão espontânea.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

In casu, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 12.05.2005.

De acordo com a documentação apresentada, o recorrente integrava o quadro societário no momento da ocorrência dos fatos geradores do débito em execução na qualidade de sócio gerente e não há notícia de sua saída, nos termos da ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos.

O recorrente administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução. Precedente do C. STJ.

Inocorrência da prescrição.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-49.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : AGILIZA AGENCIA DE EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : SP025643 CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00008154920124036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002295-56.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : LARISSA SANTANA RODRIGUEZ -ME
ADVOGADO : SP035409 ANTONIO CARLOS PRAXEDES LUCIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00022955620124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSENTE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO IMPROVIDO.

- A LEF é norma especial em relação ao CPC, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.
- A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do CPC, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.
- Nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.
- A Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da LEF, a nova redação do artigo 736 do CPC, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, § 1º, da Lei nº

6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

- No caso dos autos, observa-se que não há constrição garantindo a Execução Fiscal nº 0002093-

79.2012.403.6115, originária dos presentes embargos (fl. 48). Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

- Quanto à alegação de ser de ordem pública a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, a orientação do C. STJ firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Entendimento firmado na Súmula 393 do STJ "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

- Em princípio, nada obsta que o apelante apresente exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal em curso na Vara de origem, afastando, assim, a alegada violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045857-11.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.045857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
INTERESSADO(A) : ITAUPREV VIDA E PREVIDENCIA S/A
No. ORIG. : 00458571120124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO. DESCABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O processo em questão foi extinto com resolução do mérito, com fundamento do art. 269, V, do CPC, em razão da adesão do executado ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, sem condenação em honorários advocatícios. Assim, o ponto específico do pleito refere-se à isenção na condenação destes honorários, no caso da parte que renuncia aos direitos que se fundam os embargos à execução fiscal, ao optar pelo parcelamento da lei em comento.

- Insta consignar, por primeiro, que em sede de embargos à execução fiscal contra União Federal não há condenação em verba honorária, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

- Todavia, a Lei nº 11.941/09 prevê, expressamente, a isenção na cobrança do citado encargo legal, nos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal (art. 1º, § 3º). Dessa forma, impende afirmar que, se a própria legislação cuidou de afastar o encargo legal que compreende a verba honorária em ação dessa natureza, evidencia-se, assim, desarrazoada a condenação do autor em honorários advocatícios.

- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva à dispositivo de lei federal e de preceitos

constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000262-

71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHELTON EDITORA GRAFICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP177936 ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030745720114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria concernente à imprescindibilidade da efetiva comunicação à parte interessada de qualquer ato do processo, de forma a ensejar o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa, garantidos constitucionalmente, conforme reconhecido pela jurisprudência pátria, bem como as questões apresentadas pela ora embargante em contraminuta, e concluiu que a alegada ocorrência da preclusão (arts. 473 e 474 do CPC) não elide o necessário reconhecimento de nulidade absoluta. Desse modo, descabido se falar em qualquer omissão, menos ainda em erro material, quanto a esses aspectos. Frise-se também que não há nos autos discussão alguma em relação ao crédito tributário ou sua aceitação, como aduzido pela parte embargada em sua resposta. A embargante reproduz as razões já apresentadas na contraminuta de fls. 253/255, as quais foram analisadas pelo *decisum* embargado, e pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência.

- O STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003167-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003167-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SOLUDI SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP074546 MARCOS BUIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00066670720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO - EMPRESA DE PEQUENO PORTE DISSOLVIDA ATRAVÉS DE DISTRATO SOCIAL : MEIO IDÔNEO DE ENCERRAMENTO DA SOCIEDADE -LEI COMPLEMENTAR N. 123/06 A AUTORIZAR O REGISTRO DO DISTRATO INDEPENDENTEMENTE DA COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS A DEPENDER DE PROVA DE ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, CTN, CIRCUNSTÂNCIA INVERIFICADA, NA ESPÉCIE - PRECEDENTES DO C. STJ - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1. A pretendida responsabilização tributária do sócio, à luz da remansosa jurisprudência, demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.
2. Necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa (Súmula n. 435/STJ), inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócio, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.
3. Este é o entendimento da hodierna jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula n. 430/STJ e ao Recurso Repetitivo n. 1101728/SP, abaixo transcritos. (Precedente)
4. No caso dos autos, restou infrutífera a primeira tentativa de citação da empresa executada, haja vista o seu desaparecimento, atestado por Oficial de Justiça, conforme certidão lavrada em 04/01/2010, fls. 98. Posteriormente, aos 10/10/11, logrou-se proceder à citação da empresa, na pessoa do sócio, por meio de correspondência encaminhada a seu endereço, fls. 115.
5. A despeito destes fatos, constata-se que, em 22/03/2012, a executada registrou Distrato Social na Junta Comercial, formalizando o encerramento de suas atividades, fls. 123/124.
6. Consoante a v. jurisprudência desta E. Quarta Turma, o Distrato Social constitui meio regular de encerramento da pessoa jurídica, de modo a afastar a incidência da v. Súmula n. 435/STJ. (Precedentes)
7. De se ressaltar, por fim, que o registro do Distrato em data posterior à citação da empresa não afasta a legitimidade do ato.
8. A própria Lei Complementar n. 123/2006, em seu art. 9º (redação do tempo dos fatos), autorizava a baixa da empresa de pequeno porte independentemente da comprovação de sua regularidade fiscal: Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.
9. Se a própria Lei Complementar n. 123/06 permitia o registro do Distrato sem a prova de quitação dos tributos, não há como considerar dita circunstância como contrária à lei.
10. Ressalte-se, ademais, que, embora os §§ 3º e 4º, do enfocado artigo 9º, preceituassem a possibilidade de responsabilização dos sócios, estes exigiam que fosse comprovada, em processo administrativo ou judicial, a prática de irregularidades pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus

titulares, sócios ou administradores: §3º Nocasos de existência de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas referidas nocaput, o titular, o sócio ou o administrador da microempresa e da empresa de pequeno porte que se encontre sem movimento há mais de 12 (doze) meses poderá solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos, observado o disposto nos §§ 4º e 5º. §4º Abaixa referida no § 3º não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus titulares, sócios ou administradores. §5º A solicitação de baixa na hipótese prevista no § 3º deste artigo importa responsabilidade solidária dos titulares, dos sócios e dos administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

11. Segundo a v. jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo nos casos de empresas de pequeno porte, a responsabilização do sócio gerente só é cabível mediante a comprovação de alguma das hipóteses previstas no art. 135, CTN, circunstância inverificada na espécie, máxime diante do regular encerramento da empresa.

(Precedente)

12. Sobressaindo dos autos o mero inadimplemento de tributos, não há como prosperar a pretensão fiscal de localização dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

13. Seguiu, assim, o indigitado distrato à legalidade vigente a seu tempo.

14. Improvimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005566-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005566-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO
: SP185731 ANDRÉ GOMES CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051991920024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ADESÃO A PARCELAMENTO. RENÚNCIA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DESCABIDOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- A jurisprudência do STJ reconhece que, no caso de adesão a parcelamento e renúncia aos embargos à execução fiscal opostos, é cabível a condenação do renunciante aos honorários advocatícios, ante a extinção do feito, com base no art. 269, inc. V, do CPC.

- Na situação em tela não se aplica o disposto no § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, que prevê a dispensa de honorários advocatícios, como alega a agravada na contraminuta de fls. 203/206, já que na ação originária não se cuida de requerimento de restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, na forma da norma citada.

- Todavia, no caso em apreço, a decisão que julgou prejudicado o apelo interposto pela parte agravada contra a sentença exarada nos embargos à execução originários e extinguiu o feito com apreciação do mérito, com base no art. 269, inc. V, do CPC, proferida por esta corte, não se manifestou em relação aos honorários advocatícios. Nesse contexto, afigura-se correto o *decisum* agravado, ao decretar que não existe verba honorária a ser recolhida, na medida em que o pronunciamento deste Tribunal substituiu aquele emanado em 1º grau de jurisdição, que a incluía. Ademais o inconformismo da ora agravante quanto à questão dos honorários de advogado deveria ter sido apresentado, no momento oportuno, mediante a oposição dos competentes embargos de declaração, o que não ocorreu, conforme se verifica das fls. 172/173 do presente agravo, nas quais constam a intimação da UF e a certificação do trânsito em julgado da decisão.

- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011337-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011337-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CELAN PROJETOS E MOLDES LTDA
ADVOGADO : SP166997 JOÃO VIEIRA DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00059-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

Os bens penhorados restaram infrutíferos para garantir a execução.

A União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.

Agravo de instrumento parcialmente provido, para reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento, para 5% (cinco por cento), à míngua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018252-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : SP064703 JOAO CARLOS PIRES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : JOAO EDISON MARCELLO
ADVOGADO : SP121130 PAULO ROBERTO BAILLO
PARTE RÉ : INDUSTRIAS DE BEBIDAS REUNIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
ADVOGADO : SP305657 ANA TERESA LIMA ROSA
PARTE RÉ : BLAW QUIMICA INDL/ LTDA e outro
: LUIZ ENRIQUE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1345/1348
No. ORIG. : 00066159220064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA VIA BACENJUD. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO EXPRESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se aplica ao grupo econômico a regra da prescrição intercorrente incidente em relação aos sócios. À vista da solidariedade entre as empresas que compõem o grupo econômico a interrupção da prescrição em relação a uma delas interrompe para todas (artigo. 204 do Código Civil).
- Aplicável caso o § 2º do art. 8º da LEF, o qual dispõe que o despacho citatório interrompe a prescrição, pois se trata de execução de multa e da análise dos autos, verifico que do referido despacho até a citação da empresa executada e dos sócios não decorreram mais de cinco anos.
- De acordo com a decisão de primeira instância, o agravante foi inserido no polo passivo da execução fiscal, com fulcro nos artigos 132 e 135 do Código Tributário Nacional, c.c. o 50 do Código Civil, porquanto verificada a sua participação em grupo integrado pelas empresas Blaw Química Industrial Ltda. e Indústrias de Bebidas Reunidas Tatuzinho 3 Fazendas Ltda. com vista ao aproveitamento de créditos de IPI inexistentes.
- Há responsabilidade solidária da agravante por participar de grupo econômico de fato, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, por serem integrantes de uma só empresa, com interesse jurídico comum na situação que constitui fato impositivo gerador da obrigação exigida.
- Requerida a penhora *online* somente em relação uma das empresas que integram o polo passivo da ação executiva, o deferimento da constrição em relação a todos os executados viola o disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo para reformar a parte da decisão de primeiro grau que determinou a penhora *online* de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2014.

André Nabarrete
Relator para o acórdão

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023392-
90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GISELE BOZZANI CALIL e outros
: SHIZUO IGAMI
: HELOISA MARLEY SUMARIVA
: MARIA MIRTA DE ARRUDA CARVALHO BATISTA
: ANTONIO VALVERDE
: LEONARDO SCRIBONI
: ORLANDO SCRIBONI NETO
: ANTONIO TORTUL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP087314 GISELE BOZZANI CALIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07440197919914036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VICIO NÃO APONTADO. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não se verifica a suscitada omissão ou erro material. A embargante sustenta que há vício no exame da matéria, ao argumento de que o aresto embargado não aplicou integralmente o entendimento contido no Resp nº 1.143.677. Verifica-se que a fazenda pretende obter a reforma do julgado e fisco reproduz os motivos já expendidos em seu agravo de instrumento, os quais já foram apreciados pela turma julgadora e impede nova análise, haja vista a ausência dos requisitos constantes o artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.
- Entendimento assente na corte superior que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos na lei.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029758-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOAQUIM JOSE LOPES PEREIRA
ADVOGADO : SP215362 PATRICIA APARECIDA SIMIONATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : TORREFAÇAO E MOAGEM SERRANA DE CAFE LTDA
: VIRGILIO CESAR BRAZ
: MARIA ROSA SILVA BRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062757520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO.

A jurisprudência vem entendendo que o recurso de apelação interposto, nos autos dos embargos de terceiro julgados improcedentes, deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030123-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030123-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SCHMIDT + CLEMENS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084743020134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA IMINENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, eis que manifestamente improcedente.

- A pretensão não encontra guarida na via mandamental preventiva. O justo receio que gera direito a tutela pleiteada não decorre de mera possibilidade. Faz-se necessária a existência de ameaça iminente e que a mesma seja injusta, oriunda de um ato ilegal ou abusivo da autoridade dita coatora, não verificável na hipótese.

- A hipótese dos autos, assim como do processo originário, trata de uma eventual possibilidade de indeferimento de um pedido de ressarcimento, ou de que o mesmo possa vir a ser considerado indevido, não sendo, portanto,

suficiente para a concessão do pleito liminar preventivo ou da tutela antecipada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030481-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : JUSCELINO BESSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP024308 RAUL REINALDO MORALES CASSEBE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.270/273
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027916320134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os limites traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032096-

92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/169 v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145860220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037058-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DROGA SONIA LTDA e outro
: PAULO DE LIMA MURRA
No. ORIG. : 01.00.00004-8 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Os créditos constantes da CDA nº 80.6.01.011671-02 (fls. 02/16) foram declarados em 28/05/2001. A execução fiscal foi ajuizada em 06/12/2001 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 12/12/2001 (fl. 18) e sua efetivação em 28/06/2002 (fl. 29).
- Em que pese o reconhecimento da prescrição em 10/03/2011 (fl. 64), compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada aderiu a programa de parcelamento de débito em 07/08/2003 (fl. 76-verso), rescindido em 20/07/2007 (fl. 76-verso), de sorte que não houve o decurso do prazo prescricional.
- Conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.6.01.011671-02, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037078-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : PAULO ROBERTO ROLA ROSA
 ADVOGADO : SP199818 JOÃO RIBEIRO DA SILVEIRA NETO
 INTERESSADO(A) : MINI MERCADO ROMA PAULO DE FARIA LTDA -ME e outro
 : ADRIANA MARIA MARTINS VIEIRA
 No. ORIG. : 11.00.00081-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. PROVIDO. APELAÇÃO. PREJUDICADA.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

Remessa oficial, tida por interposta, provida.
Apelação prejudicada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003958-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003958-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BRASIL ELECTROHEAT LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039585120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ESCRITA A NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA : ATO COATOR COMISSIVO - CONSUMADA A DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - EXTINÇÃO PROCESSUAL DE RIGOR - PROVIMENTO À APELAÇÃO PÚBLICA E À REMESSA OFICIAL

1. Flagra-se consumada a caducidade estatuída pelo art. 23 da Lei n. 12.016/09.
2. Em 02/05/2012 a parte impetrante / recorrida formulou pedido de certidão conjunta à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, processado sob o n. 20120046110, de cuja decisão indeferitória (portanto escrita) foi o polo empresarial cientificado aos 14/05/2012, conforme cristalino de fls. 221.
3. Não há falar em ato coator "omissivo", como quer fazer crer a parte impetrante, mas em genuíno ato comissivo (indeferimento expresso) fundado, ao ver da parte apelada, na inércia administrativa em atualizar os seus cadastros, não registrando garantia prestada pela pessoa jurídica em ação judicial.
4. A pretensão desferida na inicial não se dirigia à efetiva anotação, nos cadastros fiscais, da prestação de garantia nos autos das execuções fiscais indicadas na inicial (quando então, em tese, estaria a combater um ato omissivo), voltando-se, sim, contra a negativa de expedição de CPD-EN, de forma que o prazo de 120 dias a efetivamente se iniciar em 14/05/2012, fls. 221, concluindo-se que este se findou muito antes da data do efetivo ajuizamento, verificado em 07/03/2013, fls. 02.
5. Nítida a feição repressiva/diante de ato estatal em concreto, da ação em tela, a presidir a este âmbito a segurança jurídica, límpido que superados os 120 dias em lei a tanto estatuídos, cuja legitimidade, recorde-se, estampada também na v. Súmula 632, da Suprema Corte. (Precedente)
6. Para os limites da concentrada via eleita, deixou escapar a parte recorrente, em muito, como visto, o prazo para impetração em combate ao gesto em questão, de conseguinte por si mesma sepultando de insucesso ao seu propósito recursal.
7. Impositiva a extinção processual do feito, nos moldes do inciso IV do art. 267, CPC, sujeitando-se o polo impetrante à complementação das custas (fls. 168), ausentes honorários, ante a via eleita, prejudicados demais temas suscitados.
8. Provimento à apelação pública e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003047-33.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003047-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GIANNY BORDIN CATTI PRETA COUTO
No. ORIG. : 00030473320134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.
- Firmada a adesão ao parcelamento, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 29.04.2013, se impõe a reforma da sentença extintiva.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva, determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-53.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003175-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CAROLINA PINTO DE SOUZA
No. ORIG. : 00031755320134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.
- Firmada a adesão ao parcelamento, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 30.04.2013, se impõe a reforma da sentença extintiva.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva, para determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002557-96.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARCO ANTONIO CUNHA e outro
: LUIZ CARLOS CUNHA
No. ORIG. : 00025579620134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SENTENÇA JUDICIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 475-J DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em sentença, por meio de execução fiscal.
- Nas hipóteses em que o crédito decorre de sentença judicial, torna-se desnecessária a Inscrição em Dívida Ativa, porque o Poder Judiciário já atuou na lide, tornando incontroversa a existência da dívida.
- O sincretismo do processo, atribuído nos termos da Lei nº 11.232/2005, torna a execução uma fase do processo, denominada cumprimento de sentença.
- Tendo em vista que a verba honorária devida já se encontra definida em título executivo judicial, não há interesse processual em sua cobrança via execução fiscal.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva à dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-95.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.005383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AMERICA FUTEBOL CLUBE
No. ORIG. : 00053839520134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SENTENÇA JUDICIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 475-J DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em sentença, por meio de execução fiscal.
- Nas hipóteses em que o crédito decorre de sentença judicial, torna-se desnecessária a Inscrição em Dívida Ativa, porque o Poder Judiciário já atuou na lide, tornando incontroversa a existência da dívida.
- O sincretismo do processo, atribuído nos termos da Lei nº 11.232/2005, torna a execução uma fase do processo, denominada cumprimento de sentença.
- Tendo em vista que a verba honorária devida já se encontra definida em título executivo judicial, não há interesse processual em sua cobrança via execução fiscal.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva à dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006057-73.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.006057-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : GLOBORR IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP147241 CRISTIANO GARCIA ROQUE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00060577320134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO DO CONTRIBUINTE A CERTIDÃO REVELADORA DOS CRÉDITOS QUE TITULARIZA PERANTE O FISCO E QUE AINDA NÃO ALOCADOS PERANTE OS DÉBITOS DO PRÓPRIO IMPETRANTE ("BANCO DE DADOS" CONTACORP/SINCOR) - CONCESSÃO DA ORDEM A PARTIR DESTE MOMENTO JULGADOR COLEGIADO - PROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. A própria relação jurídica material em causa reflete genuíno direito da parte autora ao acesso a seus dados, quais sejam, na espécie, os seus créditos tributários que ainda vagos/sem destinação específica dentro do plexo de imputações/alocações a ser efetuado pelo Fisco, junto aos débitos também existentes do recorrente para com aquele Erário, tudo isso em termos de elementos informativos incontroversos.
2. Inoponível, assim, o cunho "segredoso"/"sigiloso" ao próprio titular dos créditos em questão, a parte apelante, que apenas deseja sua certificação pelo Poder Público, sendo assim informado a respeito, nada mais, aos termos dos autos.
3. Pairam superiores os valores estampados na Lei Maior, desde o preceito enunciador inculcado pelo inciso XIV de seu art. 5º a até os direitos de peticionamento e de acesso a certidões pessoais, albergados pelas alíneas "a" e "b" do inciso XXXIV, do mesmo preceito. Precedentes.
4. Amoldando-se o conceito do fato ao das emanções constitucionais em foco, imperativa a procedência ao pedido, doravante, reformada a r. sentença, certificando o Poder Público o quanto requerido evidentemente em revelação ao que presente a este momento julgador perante esta C. Corte, desnecessário maior recolhimento de custas, fls. 10 e 45, ausentes honorários diante da via eleita.
5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao mandamus, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-54.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001628-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : SANTA BARBARA AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00016285420134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nas ações em que for vencida a União a verba sucumbencial deverá ser arbitrada conforme apreciação equitativa do juiz, *ex vi* do disposto no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, bem como dos percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), estabelecidos pelo § 3º do mesmo texto normativo. Dessa forma, considerados o valor da causa (R\$ 50.012,98), o trabalho realizado e a

natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser mantida a verba honorária arbitrada R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00133 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005262-43.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : PUMASPRAY IND/ DE PLASTICOS LTDA Falido(a)
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00052624320134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. NATUREZA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA QUEBRA. APÓS A INCIDÊNCIA FICA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO DA MASSA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de cobrança de multa moratória e juros após a data da quebra, em se tratando de massa falida.

- É pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a multa moratória, por constituir pena administrativa, consoante orientação das Súmulas 192 e 565 do E. Supremo Tribunal Federal, não se inclui no crédito habilitado em falência.

- No que toca aos juros de mora, é assente que sua exigibilidade anterior à decretação da falência independe da suficiência do ativo. No entanto após a quebra, os juros moratórios serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal.

- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000481-48.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000481-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA ROSELI LEME
ADVOGADO : SP286306 RAFAEL CAMARGO FELISBINO e outro
INTERESSADO(A) : MARIA ROSELI LEME -EPP
No. ORIG. : 00004814820134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, INCISO I, DA LEI N.º 10.522/02. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- A questão da aplicação do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/02 foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento de que citado texto legal não é aplicável às execuções fiscais, haja vista que a iniciativa da demanda executiva é da Procuradoria da Fazenda Nacional e o reconhecimento do pedido quer em sede de embargos à execução, quer em sede de exceção de pré-executividade implica na extinção do processo executivo.

- A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

- Quanto ao pedido de diminuição do *quantum* devido, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, nem dos limites percentuais de 10% a 20%. Ademais, deve-se verificar que o montante não seja menor que 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório.

- Apelação e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para fixar a verba sucumbencial em R\$ 2.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-03.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.009019-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SHELDON COM/ E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00090190320134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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*".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Crédito tributário constituído mediante auto de infração, tendo o devedor sido notificado em 04/12/1997 (fl. 04). Na ausência de interposição de recurso administrativo por parte do agravante, tem-se por data inicial do prazo prescricional para ação de cobrança a data da notificação.

- O ajuizamento da ação ocorreu em 15/04/1999 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 20/05/1999 (fl. 05), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Frustrada a citação via oficial de justiça (fl. 06 vº - em 17/01/2000), foi requerida pela exequente, em 18/06/2002 (fl. 12), a citação do representante legal da executada por carta precatória, a qual igualmente restou negativa (fl. 38 - em 03/04/2003). O requerimento de citação por edital, formulado em 19/12/2003 (fl. 52), foi efetivado em 13/06/2006 (fl. 56). Deferido o pedido de rastreamento e bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD (fls. 58/60 - em 22/11/2006), realizou-se a pesquisa de penhora "*on line*", com resultado negativo (fls. 67 - em 28/08/2009). Em manifestação ao despacho de fl. 68 (em 15/09/2009), a União Federal requereu a inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução (fls. 69/73 - em 23/04/2010), a qual foi indeferida em 15/06/2011 (fl. 80). Em 13/02/2012 (fl. 81), os autos foram remetidos à Justiça Federal de Jundiaí, sendo recebidos em redistribuição em 31/01/2014 (fl.82). Em 09/05/2014, a exequente reiterou o pedido de inclusão do sócio (fls.83/83 vº). À fls. 84/85 (em 07/07/2014) foi proferida sentença reconhecendo, de ofício, a prescrição.

- A teor da cronologia narrada, verifica-se que a exequente atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. Assim, não comprovada desídia ou negligência da Fazenda Nacional, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o C. STJ editou a Súmula 106, *in verbis*: "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".

- Considerando que os créditos constantes da CDA nº 80.2.98.007604-51 foram constituídos mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 04/12/1997 (fl. 04) e o ajuizamento da ação ocorreu em 15/04/1999 (fl. 02), não há se falar em transcurso do prazo quinquenal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-44.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.001986-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EDUARDO FERREIRA DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 00019864420134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. RECURSO PROVIDO.

- No processo em questão a r. sentença julgou extinta a execução fiscal, ante a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consistente em parcelamento anterior ao ajuizamento do feito. Extinta a ação sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, a exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.
- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.
- A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.
- Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.
- Na espécie, expedida Carta de Citação em 22/10/2013 (fl. 10), certificou-se nos autos o comparecimento do executado em Secretaria, por interposta pessoa, noticiando a existência de requerimento de parcelamento do débito tributário em 17/06/2013, anterior ao ajuizamento da ação em 21/06/2013 (fl. 11).
- Ausente o caráter contencioso da execução fiscal, é indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-45.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.002749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : KELPEN OIL BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027494520134036133 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS.

1. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.

2. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: *"Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-19.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000777-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : BRASGRAMP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP214784 CRISTIANO PINHEIRO GROSSO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00007771920134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. LEF PREVALECE SOBRE A LEI 1.060/50. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PESSOA JURÍDICA COMPROVAÇÃO DE PRECARIIDADE FINANCEIRA. AUSENTE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA E. CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

- A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao CPC, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

- A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do CPC, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela

Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

- Nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

- A Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do CPC, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

- O princípio da especialidade das leis autoriza que a Lei de Execução Fiscal prevaleça também sobre a Lei nº 1.060/50 - Assistência Judiciária Gratuita, conforme orientação firmada pelo C. STJ - Precedente: REsp 1437078/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014.

- No caso dos autos, observa-se que não houve a prévia garantia do juízo, na medida em que a penhora indicada foi efetivada no executivo fiscal nº 0001600-27.2012.4.03.6140 (fls. 83/84). Ademais, o valor cobrado em referida execução supera o valor do bem penhorado, o qual garante crédito tributário da execução fiscal nº 9319-94.2011.4.03.6140 (fl. 82).

- Considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

- A concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica depende de demonstração de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Na espécie, tendo em vista a não comprovação da precariedade financeira, não há falar em presunção de miserabilidade.

- Quanto à alegação de ser de ordem pública a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, a orientação do C. STJ firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Entendimento firmado na Súmula 393 do STJ "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

- Em princípio, nada obsta que o apelante apresente exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal em curso na Vara de origem, afastando, assim, a alegada violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

- A concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica depende de demonstração de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Na espécie, tendo em vista a não comprovação da precariedade financeira, não há falar em presunção de miserabilidade.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011767-60.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.011767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EUROPE STAR COML/ LTDA
ADVOGADO : SC019005 VALTER FISCHBORN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 734/1215

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00117676020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: MANUTENÇÃO.

1. As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.
2. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.
3. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: *"Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*
4. Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00, consoante o disposto no artigo 20,§4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.
5. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001236-89.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.001236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SALIM ELIAS CHEDID - prioridade
ADVOGADO : SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00012368920134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DE DIRETOR GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REMESSA OFICIAL E APELO IMPROVIDOS.

1. Após discussão o E. STJ reformulou seu entendimento pacificando-o no sentido de que 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 CTN, 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, cabendo à Fazenda a prova

de tais condutas.

2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio ou gerente na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010)

4. Nestes autos, os débitos em execução são relativos ao período de 2000 e 2001 (fls. 40/60). No entanto, o embargante foi nomeado Diretor Gerente da empresa em 03/06/2002 (fl. 155 e 160), período posterior à exação, vislumbrando sua ilegitimidade passiva. Não obstante, a dissolução da sociedade foi regularizada pelo distrato datado de 03/08/2004 perante a JUCESP (fl. 145, 162/163).

5. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do diretor gerente no polo passivo da execução fiscal.

6. Remessa oficial e apelo da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00141 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015665-61.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.015665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : FRANCISCO ALVES CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP132477 PAULA KALCZUK FISCHER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00156656120134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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*".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em

Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Os créditos constantes da CDA nº 80.7.03.011343-02 (fl. 19/28) foram declarados em 15/06/1998 (fl. 56) e a execução fiscal foi ajuizada em 22/08/2003 (fl. 19).

- Em que pese o despacho que ordenou a citação da executada tenha sido proferido em 29/08/2003 (fl. 29), verifica-se que o lapso temporal entre a entrega da declaração em 15/06/1998 e o ajuizamento da execução em 22/08/2003 é superior a cinco anos.

- A adesão ao programa de parcelamento de débitos não tem o condão de interromper o curso da prescrição, vez que a opção pelo parcelamento ocorreu apenas em 03/07/2003 (fl. 69), quando já ultrapassado o quinquênio prescricional.

- A própria Fazenda Nacional, em manifestação de fls. 44/52, concorda e reconhece a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

- Quanto à verba honorária, nos termos da jurisprudência da Quarta Turma e considerando o valor da causa (R\$ 65.754,36 - em 28/06/2003 - fl. 19), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento.

- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001095-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VENDEMMIA COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP287387 ANDRE PACINI GRASSIOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00214323520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. IMPUGNAÇÃO A DECISÃO LIMINAR. SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

O agravo de instrumento é recurso incidental na ação principal, que demonstra a irrisignação da parte, na hipótese

dos autos, com o deferimento da tutela antecipada.

Resolvida a questão submetida ao Juízo monocrático por sentença, não pode mais subsistir o agravo de instrumento, que se volta à resolução de questão interlocutória, incidental.

Há uma relação direta de subsunção entre o conteúdo (decisão interlocutória) e o continente (sentença), sempre que esta, com análise do mérito da lide, resolva o conflito decorrente da decisão agravada.

Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003850-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003850-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JTS EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00067747319988260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

É certo que restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme diligência do Oficial de Justiça, em 03.03.2008, efetivada no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 12 v.).

De outro lado, a exequente, ora agravante, requereu o redirecionamento da execução sem indicar quais os sócios que teriam praticado atos com excessos de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos, de modo a ensejar a responsabilização e a inclusão no polo passivo da execução nos termos da lei.

Não há como verificar a vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da empresa executada dos sócios ao tempo da ocorrência do fato gerador do crédito exequendo e da dissolução irregular, visto que a recorrente não trouxe documento comprobatório a fim de apontar qual é o período em que o crédito está sendo cobrado.

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004759-
94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004759-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : JEFFERSON MUCCIOLO
ADVOGADO : SP181562 RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : ALBERTO MUCCIOLO
No. ORIG. : 00004192520134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006948-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AMERICA FUTEBOL CLUBE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020174820134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA ATRAVÉS DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA E EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DECORRENTE DE TÍTULO JUDICIAL QUE POSSUI RITO PRÓPRIO DE COBRANÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- Está consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de verba honorária de sucumbência, através de inscrição em dívida ativa e execução fiscal, por se tratar de dívida decorrente de título judicial sujeito a rito próprio de cobrança.

- Existindo forma legal própria para execução de sucumbência em verba honorária fixada por título judicial, não pode a Fazenda Pública invocar isonomia e supremacia de seu interesse para violar a legalidade e devido processo legal. A atividade administrativa não é livre, mas sujeita à legalidade positiva, sendo manifestamente infundada, à luz da legislação e jurisprudência específicas, a alegação de que todos os créditos fazendários podem ser inscritos e cobrados na forma da Lei 4.320/1964 e 6.830/1980, daí a patente improcedência da tese de ofensa à isonomia, devido processo legal, legalidade e supremacia do interesse público (artigos 5º, LIV, 24, I, 37, caput, e 165, § 9º, CF), ou ainda de negativa de vigência a preceitos legais (artigos 39 e §§ da Lei 4.320/1964; 1º e 2º e § da Lei 6.830/1980, e 475-J do CPC).

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007468-
05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : JOAO ROBERTO PEDRASSI
ADVOGADO : SP315125 ROGERIO LUIZ PEDRASSI DA SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PARTE RÉ : REQUINTE COM/ DE PESCADOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00119597320004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007728-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : M&A EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP168870 RENATO GIOVANINI FILHO
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/103
No. ORIG. : 00030897020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0007773-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: SP236471 RALPH MELLES STICCA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
PETIÇÃO : EDE 2014245595
EMBGTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 02.00.01412-6 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGADO.

- O *decisum*, a despeito de ter enfrentado toda a matéria posta, não se pronunciou diretamente acerca dos artigos 5º, incisos XXXV e LV, da CF/88, 59 do Decreto nº 70.235/72, 2º da Lei n.º 9.784/99, 6º da Lei n.º 10.593/2002, 12 da LC n.º 73/93, 74 da Lei n.º 9.430/96, 522 a 527 do CPC e Medida provisória n.º 470/2009. No entanto, esses dispositivos em nada alteram o entendimento de que não se verificam as invocadas causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, incisos III e V, do CTN), motivo pelo qual não há qualquer óbice ao prosseguimento da execução fiscal originária, pelas razões já expostas no acórdão embargado. Igualmente, reitera-se que a existência de decisões judiciais favoráveis em outras ações, em que o crédito em cobrança não é discutido, não têm o condão de suspender a sua exigibilidade.

- Embargos de declaração acolhidos sem a modificação do resultado do julgado, para que dele passe a constar que "os artigos 5º, incisos XXXV e LV, da CF/88, 59 do Decreto nº 70.235/72, 2º da Lei n.º 9.784/99, 6º da Lei n.º 10.593/2002, 12 da LC n.º 73/93, 74 da Lei n.º 9.430/96, 522 a 527 do CPC e Medida provisória n.º 470/2009 não alteram o entendimento de que não se verificam as invocadas causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, incisos III e V, do CTN), motivo pelo qual não há qualquer óbice ao prosseguimento da execução fiscal originária, conforme explicitado."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem a modificação do resultado do julgado, para que dele passe a constar que "*os artigos 5º, incisos XXXV e LV, da CF/88, 59 do*

Decreto n.º 70.235/72, 2.º da Lei n.º 9.784/99, 6.º da Lei n.º 10.593/2002, 12 da LC n.º 73/93, 74 da Lei n.º 9.430/96, 522 a 527 do CPC e Medida provisória n.º 470/2009 não alteram o entendimento de que não se verificam as invocadas causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, incisos III e V, do CTN), motivo pelo qual não há qualquer óbice ao prosseguimento da execução fiscal originária, conforme explicitado.", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008534-
20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008534-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423/425
INTERESSADO : HUGO HEITGEN FILHO
ADVOGADO : SP179464 MILTON TADEU DE ALMEIDA
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO PASSOS GEREVINI
ADVOGADO : SP112326 FELICIO HELITO JUNIOR e outro
INTERESSADO : M SUL ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA e outro
ADVOGADO : SP179464 MILTON TADEU DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00089142520004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010408-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CEU AZUL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060670420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007. CUMPRIMENTO DE PRAZO À ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. LIMINAR DEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
- A emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
- O prazo a ser considerado para tanto é aquele previsto no artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007, conforme procedido na r. decisão recorrida. Reza referido dispositivo legal: Art. 24. É obrigatório 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. Entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), bem assim desta Corte Regional.
- No caso dos autos, a impetrante ora agravada apresentou pedidos administrativos de ressarcimento protocolados em 17/03/2013 (fls. 43/53) e que até a propositura da ação originária (abril de 2014) não haviam sido analisados. Em que pesem os argumentos expendidos pela agravante, com relação à inexistência de inércia desarrazoada da Administração Pública, é de se destacar que, como já salientado, o ordenamento jurídico garante ao contribuinte o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar os pedidos administrativos.
- Considerando os fatos e circunstâncias apontados acima, especialmente o transcurso do prazo legal para a análise dos pedidos administrativos formulados pela agravada, mostra-se razoável o prazo de 30 (trinta) dias fixado judicialmente para tanto, devendo ser mantida a r. decisão agravada, eis que em consonância com o entendimento consolidado pela jurisprudência.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013990-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF
VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A
ADVOGADO : SP070654 SP070654 SP070654 DIRCEU PEREZ RIVAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : ELEVADORES KONE LTDA
No. ORIG. : 07584616019854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado não é omissivo. Todas as matérias suscitadas pela embargante relativas à aplicação do artigo 100, §§9º e 10 da CF/88, à luz da EC 62/2009 por ocasião do agravo contra decisão singular foram enfrentadas de maneira clara e objetiva.

- No que tange aos artigos 42 da Resolução CNJ n.º 115/2010 e 97 da CF/88, bem como à Súmula n.º 10 do STF, verifica-se que não foram suscitados pela recorrente nas razões do agravo de instrumento, nem nas do agravo interposto contra decisão singular, de maneira que o julgado não foi omissivo sob esse aspecto.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- O reconhecimento do direito da exequente de proceder ao levantamento do valor descrito na guia de depósito tem como fundamento a declaração de inconstitucionalidade da compensação no bojo dos ofícios precatórios (§§ 9º e 10 do artigo 100 da CF/88, incluídos pela EC n.º 62/09) pelo STF, que deu parcial procedência às ADI 4357 e 4425 e, assim, não há que se falar em aplicação do artigo 97 da CF/88 e da Súmula vinculante n.º 10 do STF.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0014172-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014172-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : BRUNO CONSTANTINO E SERGIO COMUNICACAO COM/ E EVENTOS
LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00121219020038260152 1 Vr JANDIRA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 745/1215

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado.
- O artigo 525 do Código de Processo Civil dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que a agravante entender úteis.
- É dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. O que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0014199-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EUCATEX S/ A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP119083A SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2014263765
EMBGTE : EUCATEX S/ A IND/ E COM/
No. ORIG. : 00322750720134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado não é omisso. Todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo contra decisão singular foram enfrentadas de maneira clara e objetiva, notadamente quanto à aduzida nulidade, em virtude da ausência de intimação da agravante acerca da decisão que recusou a nomeação de bens à penhora (artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do CPC e violação à ampla defesa e contraditório) e da permanência dos autos com a exequente por mais de sete meses (artigo 195 do CPC), no sentido de que não se verificou e, conseqüentemente, o que afasta os alegados prejuízos, especialmente quanto ao contraditório.
- Quanto à sustentada omissão quanto às circunstâncias fáticas da ordem de penhora emanada posteriormente à deliberação de distribuição de dividendos, saliente-se que também foi expressamente debatida.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a

finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0014586-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ESTAMPARIA INDL/ ARATELL LTDA
ADVOGADO : SP207662 SP207662 CINTIA MARIA DE SOUZA LIMONGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2014257110
No. ORIG. : 00004018820114036500 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- A embargante aduz a existência de omissão no *decisum*, em virtude de não ter havido o enfrentamento das questões suscitadas nas razões do agravo de instrumento e do agravo interposto contra decisão singular atinentes, em suma, à suspensão da exigibilidade do crédito, à vista da adesão ao parcelamento da Lei n.º 12.865/2013, o que caracteriza a consolidação e leva ao cancelamento da penhora *online* pela suspensão da exigibilidade do crédito reconhecida pela própria exequente (fato novo), a teor dos artigos 5º, incisos XXXIV, XXXV, LIV, LV, da CF/88, 14, 620, 649, inciso IV, 655, 655-A e 656 do CPC, 185-A do CTN, 9 a 11 da Lei n.º 6.830/80 e 151, inciso VI, do CTN. No entanto, não se verificam as omissões apontadas nestes embargos declaratórios, dado que as matérias reputadas omissas não foram conhecidas, em razão de não impugnarem os fundamentos da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Portanto, se as razões do agravo não foram conhecidas, não houve omissão em relação a elas.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015366-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SANDRA MARIA FRITOLI
ADVOGADO : SP040355 ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO
PARTE RÉ : FRITOLI E FRITOLI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041059620038260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO AGRAVOL LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução.
- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. Mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consulta processual (fl. 126/129), a sociedade encontra-se em processo falimentar, (autos nº 0001961-23.2001.8.26.0363 / 3ª Vara do Foro de Mogi Mirim).
- A mera inadimplência, assim como a falência, não ensejam o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento. Não há que se

falar em responsabilidade tributária.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016489-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PIRELLI CABOS S/A
ADVOGADO : SP205034 SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00766395419924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. MATÉRIA ABORDADA EXPRESSAMENTE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

- O acórdão embargado não é omissivo. Todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo contra decisão singular foram enfrentadas de maneira expressa, notadamente quanto à declaração de inconstitucionalidade pelo STF nas ADI 4357 e 4425 da compensação entre os créditos da fazenda pública, com os ofícios precatórios, nos termos dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF/88, incluídos pela EC n.º 62/09, que foi abordada sob os aspectos da publicação da decisão, em 19.12.2013, no DJE nº 251, divulgado em 18/12/2013, da pendência da modulação dos seus efeitos da mencionada decisão singular do Ministro Luiz Fux.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- A alegada omissão não se verifica, ao revés, a matéria foi abordada expressamente, o que evidencia o manifesto caráter protetatório do recurso, o que autoriza a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados, com a condenação da recorrente ao pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor da causa, na forma do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a recorrente ao pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor da causa, na forma do parágrafo único do artigo 538 do CPC,

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016591-
27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09360223719864036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL E PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REJEIÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, não se verifica a perda de objeto do agravo de instrumento, que tem como pedido o sobrestamento do feito originário até pronunciamento definitivo das ADI nºs 4.357 e 4.425 ou, subsidiariamente, a determinação de depósito em conta judicial do montante a ser recebido por meio do precatório. A inscrição da dívida com a qual se pretende compensar o crédito oriundo da ação originária não é objeto do recurso, de modo que eventual quitação não influencia o interesse recursal.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pela União por ocasião do agravo interposto contra a decisão singular. Especificamente quanto aos pontos embargados, analisou *in totum* o necessário cumprimento imediato da decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal (ADI nº 4.372, nº 4.400 e nº 4.425), a despeito da pendência da modulação dos seus efeitos e da ausência de trânsito em julgado, bem como consignou que a determinação aos tribunais para que continuem a realizar os pagamentos dos precatórios com a observância da legislação até então vigente refere-se aos que já estão em curso, o que não se aplica, evidentemente, aos que ainda serão iniciados, quando já declarada a citada inconstitucionalidade, exatamente o caso dos autos. Também houve menção expressa ao fato de que os argumentos referentes à reclamação nº 16.567/SP evidenciavam inovação recursal. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo da União com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Preliminar de falta de interesse processual e consequente perda de objeto do agravo de instrumento e embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** de falta de interesse processual e consequente perda de objeto do agravo de instrumento e, bem como **os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017622-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : IMPRESSORA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001120920124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.
 - A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
 - Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.
 - Necessária a dilação probatória referente à questão da inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem assim quanto à argumentação autoral de que por se tratar de pessoa jurídica de direito privado especializada na fabricação de embalagens personalizadas de papelão ondulado, microondulado e na prestação de serviços para terceiros, não deveria ser reconhecida como contribuinte de IPI, uma vez que sua atividade está sujeita apenas à incidência do ISS. A complexidade da matéria e as questões abarcadas no executivo fiscal afastam a instrumentalização da exceção de pré-executividade, consoante fundamentação.
 - As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
 - Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018377-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP030658 RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : VOTORUIVA LTDA
No. ORIG. : 00324999519934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pela União por ocasião da inicial do agravo de instrumento. Especificamente quanto aos pontos embargados, analisou *in totum* a impossibilidade de utilização da TR com base no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 para correção do crédito, na medida em que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu sua inconstitucionalidade na ADI 4.425 e expressamente consignou que a determinação aos tribunais para que continuem a realizar os pagamentos dos precatórios com a observância da legislação até então vigente refere-se aos que já estão em curso, o que não se aplica, evidentemente, aos que ainda serão iniciados, quando já declarada a citada inconstitucionalidade. O artigo 100 da Constituição Federal sequer integrou as razões recursais, nas quais deveria ter sido apontado. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo da União com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não obstante, não podem os embargos ser considerados manifestamente protelatórios, com aplicação da multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, porquanto a agravante, ao apresentá-los, exerceu a prerrogativa que lhe é conferida pela lei por entender que a decisão continha vícios, o que atende ao princípio da ampla defesa.

- Embargos de declaração rejeitados e pedido de aplicação de multa à embargante indeferido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018498-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IMERYS DO BRASIL COM/ DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000838420144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020591-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020591-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVADO(A) : LEE HOU JUNG -ME e outro
: LEE HOU JUNG
ADVOGADO : SP115970 REYNALDO TORRES JUNIOR
: SP137873 ALESSANDRO NEZI RAGAZZI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233838520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIDADE DA CDA. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. NÃO CONSUMADA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

- Os requisitos essenciais da certidão da dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980. A certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal atende a todos os pressupostos, descrições que bastam para o cumprimento da exigência legal. Não há que se falar em nulidade do

procedimento adotado, visto que basta o mero cálculo aritmético para se chegar ao valor devido (artigo 203 do CTN e 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80), montante final que não atinge a hígidez da penhora, uma vez que baseada na soma inicialmente indicada em 2008, não corrigida monetariamente.

- O tributo devido foi constituído por meio de auto de infração, consoante anotado na CDA. A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorrido o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação. No caso de tributo federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação.

- A dívida remanescente foi constituída por meio de auto de infração, cuja notificação pessoal se deu em 30.05.2000, oportunidade em que a devedora apresentou impugnação em 10.07.2000 e houve a suspensão da exigibilidade do crédito. Iniciou-se o prazo prescricional após a decisão definitiva na esfera administrativa, proferida em 29.01.2007. Foi determinada a citação da devedora em 16.02.2009, momento em que ocorreu a interrupção da prescrição. Não há que se falar em violação ao artigo 620 do CPC que deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 612 do mesmo Codex, visto que a devedora, instada, mante-se inerte, dado que não pagou, tampouco indicou qualquer bem para a garantia da dívida. Observada a regra dos artigos 11 da Lei nº 6.830/80 e 655 do CPC e efetivada a constrição patrimonial, o devedor foi intimado para eventual defesa, exercida regularmente (artigo 5º, incisos XIII, XXII, XXXV, LIV e LV, da CF/88).

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021426-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021426-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIAS JORGE FILHO e outro
: MARIA DE FATIMA GIAMPAOLI JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
PARTE RÉ : SPARVALE COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00023255920014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. MULTA DO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

- A irresignação da exequente parte da decisão de primeiro grau, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação, em virtude do reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito (fl. 108). Essa única questão, portanto, foi objeto das razões do agravo de instrumento (fls. 02/04), da decisão singular, que lhe negou seguimento (fls. 111/115) e do agravo (fls. 119/120), cujo julgamento (fls. 125/128) deu origem a este recurso. Nessa linha, denota-se que o acórdão embargado (fls. 125/128) enfrentou expressamente e de forma clara essa matéria. Destarte, as alegadas omissões, contradições e

obscuridades são completamente dissociadas das razões do *decisum* impugnado, o que evidencia que os vícios apontados não existem, bem como o manifesto caráter protelatório do recurso, o que autoriza a aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

- Embargos de declaração não conhecidos, com a condenação da recorrente ao pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor da causa, na forma do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e condenar a recorrente ao pagamento de multa equivalente a 1% sobre o valor da causa, na forma do parágrafo único do artigo 538 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021491-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021491-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP120612 MARCO ANTONIO RUZENE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : EURO PETROLEO DO BRASIL LTDA e outros
: JOSE LUIS RICARDO
: MICENO ROSSI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135709520134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ALUGUEL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. COMPROVADA A AUSÊNCIA DE ATIVIDADE COMERCIAL DA EMPRESA.

O magistrado singular reconheceu a presença das hipóteses de deferimento da medida cautelar, declarando o abuso de personalidade jurídica da empresa Sul Participações e Empreendimentos Ltda., aplicando-lhe a desconsideração da personalidade jurídica inversa, para o fim de responsabilizá-la pelos débitos tributários lançados em nome do administrador e deferir a indisponibilidade dos bens dos requeridos até o limite do débito.

Não assiste razão à agravante quanto à alegação de nulidade da decisão, por ser a medida (embargos de declaração) inadequada para analisar o requerimento acerca da indisponibilidade dos alugueres, em razão da existência de indícios de que a empresa não realiza qualquer atividade comercial e que esses valores eram direcionados para verdadeiro sócio/administrador.

Os embargos de declaração justamente existem para permitir que a parte aponte a existência de omissões, contradições ou obscuridades no *decisum* recorrido.

A medida cautelar fiscal em razão de sua natureza, não é medida definitiva ou exauriente, e visa de modo primordial assegurar o resultado prático a ser buscado em ação principal.

A medida cautelar fiscal tem lugar quando estiverem presentes circunstâncias que indicam a prática de condutas potencialmente lesivas à satisfação do crédito tributário. Precedente: REsp 1012986/SC, Rel. Ministro

FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008.

A decisão agravada só fez resguardar o patrimônio tal como afirmado pelo e. STJ.

A indisponibilidade deve recair sobre os bens do ativo permanente. A restrição quanto ao bloqueio de ativos ou, no caso específico, sobre alugueres (ativo não permanentes de empresas), embora seja possível em situações excepcionais, visa preservar a própria atividade empresarial.

Restou comprovado que a empresa Sul Participações não possui qualquer atividade comercial, não se justificando, por isso, o argumento de que dependeria desses valores para preservar sua atividade.

A jurisprudência já reconheceu a possibilidade de decretação de indisponibilidade dos valores recebidos a título de alugueres, em face do poder geral de cautela.

Ausente qualquer violação ao princípio da legalidade, visto que a questão debatida nos autos presentes autos deve ser analisada levando em consideração toda a legislação aplicada ao caso, somados os fatos narrados que indicam fortes indícios no intuito de omitir valores por meio da criação da ora agravante, sob pena de ser esvaziada a *mens legis* da medida cautelar fiscal.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021549-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021549-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA S/A
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
SUCEDIDO	: POWERWARE BRASIL LTDA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00395554420044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. As razões recursais não demonstram o desacerto do *decisum*. A hipótese de reconhecimento de insuficiência do preparo ocorre quando o pagamento é feito a menor. No caso, inexistente o recolhimento do porte de remessa e retorno, de tal forma que se considera ausente o preparo. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021973-
98.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021973-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRISTOVAO ALVES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RÉ : TRANSMOURA TRANSPORTES RODOVIARIO DE CARGAS LTDA
No. ORIG. : 00059965520074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO DO RESULTADO DO JULGADO.

- Razão assiste à embargante quanto à omissão relativa à diligência realizada por oficial de justiça no endereço da executada constante do Cadastro Nacional de Empresas - CNE, onde não foi encontrada. Esse ato basta para a comprovação da dissolução irregular, conforme a Súmula 435 do STJ e implica infração à lei, que justifica o redirecionamento do feito contra os sócios gestores, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. No entanto, conforme fundamentado na decisão embargada, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente (*STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009*). Nesse sentido, a ficha cadastral acostada demonstra que Cristóvão Alves de Souza foi admitido na empresa devedora, em 24.07.1998, ou seja, depois do vencimento dos tributos em cobrança, o que afasta sua responsabilidade tributária, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN. Assim, a omissão apontada quanto ao encerramento ilícito deve ser sanada, porém, mantido o resultado do julgamento, consoante fundamentação anteriormente explicitada.

- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, sem a modificação do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, sem a modificação do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023887-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023887-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS BOTUCATU LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009737920144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ICMS SOBRE A BASE DE CALCULO DO PIS E COFINS. MATÉRIA NÃO COGNOCÍVEL DE PLANO. MULTA DE MORA. LEGALIDADE. ENCARGO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGITIMIDADE.

- A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia. Súmula nº 393/STJ.

- A alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS não configura matéria cognoscível de ofício, porque a discussão encontra-se *sub judice* na corte suprema, pendente, portanto, de decisão definitiva. Considerada a necessária análise aprofundada dos documentos acostados aos autos, bem como das teses envolvidas, descabido o exame em exceção de pré-executividade.

- A penalidade cobrada é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios constitucionais e tributários da proporcionalidade, da razoabilidade, do não confisco e da isonomia. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria.

- O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios.

- Não obstante a concessão da tutela antecipada recursal, para a suspensão da ordem proferida em primeiro grau, verifica-se que o rastreamento de recursos financeiros não surtiu qualquer efeito, ante a completa ausência de valores, razão pela qual prejudicados os requerimentos atinentes à medida restritiva.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024997-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024997-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : VETRAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 00029238119998260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD.

A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

A constrição *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025126-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025126-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GUIMARAES METALURGICA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00102877720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFERTA DE BENS PELA EXECUTADA. RECUSA IMOTIVADA. IMPOSSIBILIDADE. LEI NÃO CONTÉM CARÁTER ABSOLUTO.

- Feita a nomeação de bens elo executado, com inobservância da ordem legal, a recusa, por parte da exequente, há de ser motivada, uma vez que a norma processual não contém caráter absoluto, na medida que a regra utiliza o termo "preferencialmente" ao sugerir a indicação do dinheiro para garantia da dívida. Deve ser observado o princípio da menor onerosidade ao devedor (artigo 620, do Código de Processo Civil), visto que a execução fiscal não pode tramitar de acordo com o livre critério e comodidade do exequente, ao qual não basta afirmar que a

gradação legal foi descumprida, sem apresentar justificativa plausível à recusa do bem indicado pela parte contrária.

- Agravo de instrumento desprovido.

[Tab][Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025640-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CARPET HOUSE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163621 LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
AGRAVADO(A) : NANA PARTICIPACOES LTDA e outros
: OMEDIR PARTICIPACOES LTDA
: REIPAR PARTICIPACOES LTDA
: TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA
: TINA DECORACOES LTDA
: TAPECARIA MONTE SERRAT LTDA
: ATLANTA IMP/ E EXP/ LTDA
: E DE SALES SILVA DECORACOES
: REINATO LINO DE SOUZA
: NAIR JULIO DE SOUZA
: OMAR DE CARVALHO
: REINATA LINO DE SOUZA FERNANDEZ
: ROBERTA LINO DE SOUZA
: NEUSA DE MORAIS MOURA
: EURINALDO DE SALES SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00356462820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DOS BENS DOS EXECUTADOS.

- A questão posta relativamente à indisponibilidade dos bens dos devedores (artigo 185-A, §§1º e 2º, do CTN), em virtude do não esgotamento de todos os meios para a busca do seu patrimônio, foi analisada expressamente na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (artigo 5º, incisos XXXV, da CF/88), sobretudo sob o aspecto da ausência de pesquisas nas declarações DECRED, DIMOB, DIMOF e ITR. Nesse sentido, destaco inteiro teor do julgado.

- Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 185-A do CTN, tampouco o afastamento de sua incidência, mas, sim, sua aplicação, que determina, entre outros requisitos, que não sejam

encontrados bens penhoráveis, o que não foi observado pela exequente, em virtude do não esgotamento das diligências possíveis nesse sentido. Não há, destarte, violação aos artigos 97 e 103-A da CF/88, 7º da Lei n.º 11.417/06 e a Súmula Vinculante n.º 10 do STF.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025797-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : WAGNER FONSECA VENEZI e outro
: SONIA MARIA DA COSTA VENEZI
ADVOGADO : SP240011 CAROLINE DA COSTA VENEZI e outro
PARTE RÉ : SERVYLINE COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00186160920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERIFICAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, a existência de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC pendente de julgamento no STJ não impede a aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC, para fins de negativa de seguimento de recurso contrário à jurisprudência dominante, eis que somente com o julgamento definitivo do recurso repetitivo é que haverá orientação a ser seguida.

- A questão posta relativamente à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução contra o sócio gestor, inclusive sob os aspectos do termo *a quo* da contagem do lustro (artigo 174 do CTN) com a citação da executada, a interrupção do lustro para todos, do princípio da *actio nata* e a indiferença da inércia da exequente (Súmula 106 do STJ), para fins de seu reconhecimento, foi examinada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Saliente-se que a prescrição do crédito tributário, na forma do artigo 174, *caput*, do CPC não se confunde com a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da devedora, razão pela qual, segundo entendimento explicitado no *decisum* recorrido, é possível a verificação da segunda e a não ocorrência da primeira.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026237-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026237-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE INFORMATICA
METODO CONSULTORES
ADVOGADO : SP118273 WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00257204220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Necessidade de comprovação de prova inequívoca dos fatos alegados.

Os embargos à execução são, em regra, o meio hábil para impugnar os débitos em cobro, sendo o incidente em questão exceção.

Na exceção de pré-executividade é possível de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Precedentes jurisprudenciais.

Manutenção da decisão agravada.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026473-

13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026473-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/183
INTERESSADO : GERALDO PEREIRA LEITE BARREIROS e outros
: INGO WUTHSTRACK
: LUIZ LEE HOLLAND
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
PARTE RÉ : AUTO PIRA S/A IND/ E COM/ DE PECAS
No. ORIG. : 00005371220024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

O redirecionamento da execução pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular. Precedente do C. STJ.

O artigo 124, II, do CTN não foi suscitado na peça de interposição do agravo razão pela qual não se sustenta a alegação de que a r. decisão agravada deixou de aplicá-lo na hipótese dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026708-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026708-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EDSON SORRENTINO MONGE
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
PARTE RÉ : FRIGORIFICO PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00003597320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 763/1215

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA. DOENÇA DE TESTEMUNHA. NECESSIDADE DE PARECER DE ESPECIALISTA. ARTIGO 405, §1º, DO CPC.

Segundo o artigo 405, §1º, do CPC, podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

A certidão exarada pelo Sr. Oficial de Justiça possui fé pública.

Na certidão do Sr. Oficial de Justiça foi declarado que "aparentemente" a pessoa indicada para testemunha não se encontrava em condições.

O Sr. Oficial de Justiça não possui *expertise* para diagnosticar uma doença neurológica, tal como o Mal de Alzheimer.

O fato da testemunha ter perdido a visão por si só não a exonera do referido ônus, a não ser quando a ciência do fato depender do sentido que lhe falta.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0026921-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS S/S
ADVOGADO : SP259112 FABIO MAGALHÃES LESSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2015006766
RECTE : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS S/S
No. ORIG. : 00003344520144036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 251 DO RITRF 3ª REGIÃO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO PARA JULGAMENTO CONJUNTO PELO JUÍZO ESPECIALIZADO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS 103, 105, 106, 128 E 460, TODOS DO CPC.

- As questões postas relativamente ao reconhecimento da conexão e a determinação da reunião dos processos de ação anulatória de débito fiscal e execução fiscal, a fim de que sejam conhecidas, instruídas e julgadas simultaneamente pelo juízo prevento da 7ª Vara Federal em Santos foram analisadas expressamente na decisão recorrida, à luz dos artigos 103, 105, 106, 128 e 460, todos do CPC e jurisprudência dominante do STJ e desta corte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, no sentido de que, à vista da competência própria das varas especializadas, de natureza absoluta, não é possível sua modificada por conexão, de maneira que compete à vara federal comum o processamento e o julgamento da ação de anulação de débito fiscal.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027180-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027180-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : OYSTER COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP300505 PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : JOHN MAIER ROWELL e outro
: JOHN DOUGLAS ROWELL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00547206320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO LANÇADO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. VENCIMENTO. TERMO INICIAL. INTERRUÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. APLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO PRESCRITO.

- O prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorrido o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação.
- O despacho que ordenar a citação do devedor, consoante o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação conferida pela LC nº 118/2005, é causa interruptiva da prescrição.
- A dívida foi constituída por auto de infração, forma de lançamento de ofício, cuja notificação se deu em 28.12.2001. A partir dessa data, a devedora teria trinta dias para pagar ou apresentar impugnação (artigo 160 do CTN). Não há nos autos notícia acerca da existência de tal defesa. O prazo para a cobrança do referido montante teve início em 28.01.2002. O ajuizamento da ação executiva ocorreu em 19.12.2006, momento em que não havia decorrido o lustro quinquenal, não obstante a ordem de citação tenha ocorrido somente em 07.02.2007 (inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). A exequente não pode ser prejudicada pela demora na tramitação do feito, a ser atribuída exclusivamente ao Judiciário (Súmula 106/STJ), porquanto descumpridos os artigos 189 e 190 do CPC, de modo que não há que se falar em prescrição da dívida.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027386-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BEBIDAS ASTECA LTDA
ADVOGADO : SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12059572719984036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO DE REFIS E ADIMPLEMENTO DE PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".
- A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC). Naquela oportunidade foi decidido que a Súmula 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no artigo 185 do CTN.
- A alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz: (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005; (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são posteriores, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.
- A alienação do bem penhorado pela União Federal se deu posteriormente à vigência da LC 118/05 (fls. 643/646). Desse modo, o marco que rege a existência de fraude à execução é a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, a qual se deu em 31/08/1998. Conforme consignado na decisão agravada, tal alienação não tornou o agravante insolvente, vez que o mesmo encontra-se pagando regularmente as parcelas do REFIS (fls. 607/608) e também encontra-se suportando penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da sociedade (fls. 438). Assim, em que pese a existência de poucos bens em nome da executada, não foi implementado o segundo requisito necessário a configuração da fraude, nos termos do art. 185 do CTN, parágrafo único.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027569-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HARETUZA FABRINI PIZZINI MONTEIRO e outro
: SAMANTHA FABRINI PIZZINI
ADVOGADO : SP093190 FELICE BALZANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ESCOLA SAINT EXUPERY LTDA e outro
: MARILENA FABRINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323131019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção das sócias no polo passivo da lide.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Inocorrência da prescrição, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028072-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028072-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DEYSE MACEDO
ADVOGADO : SP157856 CESAR AUGUSTO TOMAS DA COSTA CALDEIRA e outro
AGRAVADO(A) : REPRESENTACOES RICRE LTDA -ME e outro
: PAULO DE TARSO ANDRADE MARTINES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315214620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE EX-SÓCIA. ARTIGO 19, § 1º, INCISO I, DA LEI N.º 10.522/02. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- A questão da aplicação do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/02 foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento de que citado texto legal não é aplicável às execuções fiscais, haja vista que a iniciativa da demanda executiva é da Procuradoria da Fazenda Nacional e o reconhecimento do pedido quer em sede de embargos à execução, quer em sede de exceção de pré-executividade resultam na condenação à verba de sucumbência.

- Os honorários advocatícios devem valorizar a dignidade do labor profissional sem, contudo, implicar meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. Considerado o trabalho realizado, a natureza da ação e o montante cobrado (R\$ 2.100.584,36), conforme o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, que propicia remuneração adequada e justa ao profissional, apresenta-se razoável a manutenção do numerário inicialmente fixado em R\$ 5.000,00.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028196-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028196-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DURR BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP186179 JOSÉ RICARDO LONGO BARBOSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130429720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.
- Verifica-se que a agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Destarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausente peça essencial à interposição do presente recurso, qual seja, a cópia da r. decisão agravada, não se prestando para tanto o documento de fls. 13/14, extraído da internet, dado que desprovido de fé pública.
- O não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00180 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028940-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ALFA HOLDINGS S/A
ADVOGADO : SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167841220134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSUBSISTÊNCIA DA DECISÃO PROVISÓRIA DIANTE DA DECISÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. INVIABILIDADE AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09, da jurisprudência consolidada e da Súmula 405 do STF, ainda que a sentença em mandado de segurança tenha sido silente acerca da liminar anteriormente concedida, esta se considera revogada em caso de improcedência.

- No caso, verifica-se que a sentença, bem fundamentada, analisou as circunstâncias fáticas e concluiu pela ausência de direito líquido e certo em virtude da existência de outros débitos que impedem a emissão da CND, adicionando, em sede de embargos de declaração, o argumento de que é inviável a impetração de mandado de segurança com fim meramente declaratório e constitutivo negativo. Não está presente a verossimilhança nas alegações da agravante.

- Ainda que a apelação da agravante tivesse sido recebida no duplo efeito, tal ato não restauraria a liminar revogada. Conforme entendimento dos doutrinadores Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, na hipótese de existência de antecipação de tutela deferida anteriormente à sentença a qual não é confirmada pela mesma, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não é suficiente para restabelecer a tutela revogada.

- Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028998-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028998-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NG TRADE INTERNACIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00393969120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Os débitos em execução são relativos ao período de 2005 e 2006 (fls. 13/76).

É certo que restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 04.06.2013 (fl. 113).

No entanto, os sócios indicados pela União Federal, Felipe Cocuzza e Nelson Varanda Dias (fl. 115 v.), ingressaram na sociedade após a ocorrência do fato gerador, em 14.09.2009 e 09.10.2009, respectivamente, conforme aponta a alteração contratual assentada na JUCESP (fls. 123/126).

Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0029132-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AGUASSANTA PARTICIPACOES S/A e outro
: RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro
: SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
PETIÇÃO : AG 2015016062
RECTE : AGUASSANTA PARTICIPACOES S/A
No. ORIG. : 00082014420144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI N.º 12.016/09. PERDA DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO. MANUTENÇÃO DA ANTICIPACÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

- O § 3º do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09 dispõe que "*os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença*". Assim, conforme determinação legal, a decisão que indeferiu medida liminar, que é o objeto deste recurso, perdeu seus efeitos quando da prolação da sentença.

- Com o perecimento do *decisum* objeto do agravo de instrumento, restou prejudicada a análise do recurso e, em consequência, impossibilitada a manutenção da antecipação dos efeitos da tutela recursal concedida neste recurso.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030336-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030336-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PIPO RENOPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP258491 GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA e outro
: SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00318688919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. NÃO INTIMAÇÃO VÁLIDA DA FAZENDA ACERCA DA SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO, NA FORMA DO § 1º DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80, PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A questão posta no sentido de que passados 13 anos do arquivamento dos autos crédito tributário objeto da execução foi atingido pela prescrição intercorrente foi analisada expressamente na decisão recorrida, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, sobretudo no sentido de que a fazenda não foi validamente intimada da suspensão do processo de execução, na forma do § 1º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, o que impede o reconhecimento da prescrição intercorrente, conforme julgados desta corte e do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual deve ser mantida.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030811-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LUIS SEBASTIAO BALTAZAR e outro
: MEGAWATT ELETRICA INSTALACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : VIRGINIA EL SAMAN BALTAZAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04031121919974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CPC. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- São requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, constates no Art. 185-A do CTN, a citação do executado, o não pagamento do débito e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

- Verificada a plausibilidade da decisão do Juízo *a quo*, consubstanciada no fato de que a não decretação da indisponibilidade dos bens da parte agravante inviabilizará a própria execução, tendo em vista a não localização de bens passíveis de constrição, conforme fartamente comprovado nos autos.

- A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu no caso em tela. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Os executados foram devidamente citados (fl. 112), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou insatisfatória a tentativa de penhora via sistema BACENJUD e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens junto ao RENAVAM (fl. 71) e cartórios de imóveis (fl. 122), entre outros, não logrando êxito na localização de bens passíveis e/ou suficientes de penhora.

- Verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante (fl. 142 v.), nos termos do artigo 185-A do CTN, conforme requerido.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032247-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CHURRASCARIA BRAZEIRAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00321564620134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Os débitos em execução são relativos a 2007 e 2008 (fls. 10/43).

É certo que restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 22.01.2014 (fl. 52).

No entanto, o sócio indicado pela União Federal, José Pereira Bernardes (fl. 54), ingressou na sociedade após a ocorrência do fato gerador, em 13.04.2011, conforme aponta a alteração contratual assentada na JUCESP (fl. 64).

Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014913-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FLAMA CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: JOSE MAURICIO PUPPIO MARCONDES
ADVOGADO : SP157786 FABIANO NUNES SALLES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00054688520118260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO COMPROVADO. REQUISITOS DA CDA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamento por homologação, desnecessária a instauração de procedimento administrativo fiscal e notificação do contribuinte acerca da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, uma vez que a ele incumbe toda a atividade de apurar o tributo devido e pagar antecipadamente o respectivo valor.

2. A declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, o que torna o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível, cabendo à Fazenda Pública apenas homologar tal atividade (art. 150 do CTN).

3. Nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção juris

tantum de certeza e liquidez, só podendo ser elidida por meio de prova inequívoca. A inscrição, por sua vez, gera a certidão de dívida ativa, a qual constitui título executivo extrajudicial para efeito de ajuizamento da execução pelo rito especial da Lei nº 6.830, de 1980.

4. A simples indicação nas certidões de dívida ativa dos números dos processos administrativos que deram origem aos créditos executados é suficiente para atender a exigência estabelecida no art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/80, o que possibilita o pleno exercício do direito de defesa. Ainda, a Lei nº 6.830/80, em seu art. 2º, §§ 5º e 6º e o art. 202 do CTN, trata dos requisitos que o termo de inscrição em dívida ativa e a respectiva certidão devem conter.

5. A certidão em questão está de acordo com a lei, aponta o valor originário e atualizado da dívida, sua origem, natureza, fundamento e a forma de cálculo dos encargos aplicados, espelhando inclusive os dispositivos legais que os fundamentam. A liquidez restará afastada ao tempo em que a embargante igualmente comprovar a inexigibilidade da dívida exequenda.

6. Da prescrição. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a partir da data da entrega da DCTF (ano base de 2005, exercício 2006) fato gerador mais antigo iniciou-se o prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento da cobrança coercitiva de eventuais débitos.

7. Considerando que a execução foi aforada em 29/05/2009 e a citação da executada se deu em 03/06/2009, verifica-se que o prazo de cinco anos previsto no art. 174 do CTN não foi ultrapassado, pouco importando aqui a data da entrega da DCTF, já que esta teria sido enviada após o ano base das exações (2005).

8. Preliminares rejeitadas e recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, e no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024295-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARCOS DA CUNHA REGO MIRANDA
ADVOGADO : PE018536 PATRICIA CERQUEIRA DE ARRUDA CABRAL AMMIRABILE
PARTE RÉ : EMBAIXADOR DREAM AGRICOLA E PASTORIL LTDA e outro
: MIRCIO DA CUNHA REGO MIRANDA
No. ORIG. : 00077196820048260624 A Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. CITAÇÃO DOS SÓCIOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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*".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Execução fiscal composta pela CDA nº 80.7.03.045527-68 (02/13), cuja constituição do crédito, com vencimento efetivado em 13/02/1998 a 15/10/1998, ocorreu mediante declaração entregue em 29/09/1999 (fl. 95).
- O ajuizamento da ação ocorreu em 02/06/2004 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 17/06/2004 (fl. 13), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consoma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.
- Na espécie, frustrada a citação da executada, via Oficial de Justiça (certidão de fl. 14 - 14/02/2005, dando conta de que a empresa não se encontrava em atividade, não havendo representante legal no local), os sócios foram incluídos no polo passivo da ação em 31/07/2007 (fl. 43), em atenção ao pedido da exequente em 21/06/2007 (fls. 29/32), cuja citação ocorreu em 05/07/2010 (fl. 89).
- Registre-se que a demora na citação dos sócios não pode ser imputada à exequente, considerando que atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências (fls. 15, 21, 24/25, 29/42, 54/56 e 59). Assim, não comprovada desídia ou negligência da União Federal, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o C. STJ editou a Súmula 106, *in verbis*: "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".
- Considerando que os créditos constantes da CDA foram constituídos mediante declaração entregue em 29/09/1999 (fl. 95) e o ajuizamento da ação ocorreu em 02/06/2004 (fl. 02), não há se falar em transcurso do prazo quinquenal.
- Conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.7.03.045527-68, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026531-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026531-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: ANDRE LUIZ SOUZA ORTIGOSA
ADVOGADO	: SP143451 DIRCEU MANTOVANI VERGANI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	: JOSE DANTAS DA SILVA
ADVOGADO	: SP125653 RENE EDMERSON EVANGELISTA DE SOUZA (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A)	: SERV MAC MANUTENCAO COMPLEMENTAR LTDA e outro
	: RUBENS ORTIGOSA
No. ORIG.	: 11.00.03174-5 2 Vt SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL.

Nas hipóteses de tributos sujeitos à lançamento por homologação, desnecessária a instauração de procedimento administrativo fiscal e notificação do contribuinte acerca da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser elidida por meio de prova inequívoca. A inscrição, por sua vez, gera a certidão de dívida ativa, a qual constitui título executivo extrajudicial para efeito de ajuizamento da execução pelo rito especial da Lei nº 6.830, de 1980.

A simples indicação na certidão de dívida ativa do número do processo administrativo que deu origem ao crédito executado é suficiente para atender a exigência estabelecida no art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/80, o que possibilita o pleno exercício do direito de defesa.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação da citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

A prescrição ocorreu apenas em relação aos tributos, cuja declaração foi entregue em 15.05.2001, haja vista que desta data até o ajuizamento da ação em 18.08.2006, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-33.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007727-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA
ADVOGADO : SP117514 KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
No. ORIG. : 00077273320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONCORDÂNCIA DA EMBARGADA COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- No tocante ao pedido de condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalta-se que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; REsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045/SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003; REsp 439573/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp 472375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003). Dessa forma, apresentados embargos à execução de sentença com a

posterior concordância da embargada com os cálculos apresentados pela embargante, resta configurado o reconhecimento do pedido no tocante ao excesso da execução, de modo que se faz necessária a condenação daquela ao pagamento de tal verba.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, a fim de condenar a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 24.063,47 (vinte e quatro mil reais, sessenta e três reais e quarenta e sete centavos), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-61.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000221-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : J M CHAVES CARBURADORES e outros
: JADER GOMES CHAVES
: JAQUELINE MICHELLE CHAVES
: JAIME GOMES CHAVES
: MARIA ANGELICA CHAVES
ADVOGADO : SP272199 RONALDO PEREIRA DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00002216120144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- De acordo com o disposto no artigo 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80, não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Trata-se de norma específica rege as execuções fiscais e, portanto, deve ser observada nas ações dessa natureza. Precedentes do STJ.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027994-71.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.027994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RIZZI THERM COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP106903 RUBENS DE ALMEIDA ARBELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00279947120144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

O marco inicial da contagem do prazo prescricional, para o caso em exame será a data da entrega da declaração. A execução fiscal foi ajuizada em 08.08.2013.

Os débitos concernentes à CDA nº 80.4.13.000446-83, com períodos de apuração ano base/exercício 01/2008 e 02/2008 e vencimentos 25.02.2008 e 14.03.2008, foram constituídos mediante declaração entregue em 04.05.2009, sendo este o marco inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial da exação.

Não ocorreu a prescrição para esses débitos haja vista que da data em que foram constituídos 04.05.2009, até o ajuizamento da execução fiscal 08.08.2013, não decorreu o prazo de 05 anos.

Já os débitos especificados pela CDA nº 80.4.13.044389-53, referentes aos períodos de apuração ano base/exercício 07/2004, 08/2004, 09/2004, 10/2004, 11/2004, 12/2004, 01/2005, 02/2005, 03/2005, 05/2005, 06/2005, 07/2005, 01/2006, 06/2006, 07/2006, 08/2006, 09/2006, 10/2006, 11/2006, 06/2007 e com vencimentos em 10.08.2004, 10.09.2004, 11.10.2004, 10.11.2004, 10.12.2004, 10.01.2005, 10.02.2005, 10.03.2005, 11.04.2005, 10.06.2005, 11.07.2005, 10.08.2005, 20.02.2006, 20.07.2006, 21.08.2006, 20.09.2006, 20.10.2006, 21.11.2006, 20.12.2006 e 20.07.2007, respectivamente, foram constituídos mediante declarações entregues em 29.05.2005 e 31.10.2007.

Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo parcelamento destes débitos, conforme noticiado pela Exequente, com data de concessão validada em 30.06.2008, sendo cancelado por rescisão em 25.11.2009.

A data da constituição dos créditos ocorreu em 29.05.2005 e 31.10.2007, a adesão ao parcelamento em 30.06.2008 e a exclusão do contribuinte do parcelamento em 25.11.2009.

Proposta a execução fiscal em 08.08.2013, também não decorreu o prazo de 05 anos, e, por conseguinte, a prescrição.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CECOL CERAMICA CORDEIROPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP174839 ANA PAULA SILVEIRA DE LABETTA
No. ORIG. : 00020896320118260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. TERMO INICIAL CONTADO A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO VIA CORREIO E/OU AR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do CPC, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. STJ firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Entendimento firmado na Súmula 393 do STJ. No caso, as alegações da excepta podem ser comprovadas com exame acurado dos documentos trazidos aos autos e não se encontram preclusas, vez que, como salientado pelo apelante sequer foram analisadas em sede de embargos à execução fiscal, não conhecidos por ausência de garantia.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 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 restou cristalizado no enunciado sumular 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"*.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Os créditos constantes das CDA's nºs 80.2.11.048340-28, 80.3.11.001589-04 e 80.6.11.083762-28 (fls. 02/14), foram constituídos por declaração, com notificação via Correio e/ou AR em 02/10/2006 e a execução fiscal foi ajuizada em 11/11/2011 (fl. 02).
- Em que pese o despacho que ordenou a citação da executada tenha sido proferido em 22/11/2011 (fl. 15), verifica-se que o lapso temporal entre a notificação em 02/10/2006 (fls. 02/14) e o ajuizamento da execução em 11/11/2011 (fl. 02) ultrapassa o quinquênio prescricional.
- Ausente causa suspensiva ou interruptiva da prescrição intercorrente, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.
- Quanto à verba honorária, nos termos da jurisprudência da Quarta Turma e considerando o valor da causa (R\$ 167.594,07 - em 20/06/2011 - fl. 03), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo o valor para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizados.
- Apelação improvida. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O

Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou o voto da relatora por fundamento diverso.

São Paulo, 12 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 13140/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013362-51.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.013362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BAROU MOUSSION SIAMBAN
PARTE RÉ : MOIS SIAMBAN
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133625119884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. SUSPENSÃO E ATO CONTÍNUO ARQUIVAMENTO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.1.84.003034-65, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Execução fiscal proposta em 29/03/1998 (fl. 01), sendo o processo suspenso e, ato contínuo, arquivado em 23/09/2003, sem baixa na distribuição (fl. 184) e desarquivado em 14/06/2011 (fl. 184-verso).
- Em que não ter havido a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, verifico que o executivo fiscal permaneceu arquivado por um período superior a sete anos (23/09/2003 a 14/06/2011 - fl. 184 e verso), suficiente, portanto, para o reconhecimento da prescrição intercorrente.
- Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039324-90.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.039324-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FACCHINI COM/ DE PERFIS DE FERRO E ALUMINIO LTDA -ME
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00393249019994036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MERITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO FISCO DE TODOS ATOS PROCESSUAIS SUBSEQUENTES AO RETORNO DA CARTA DE CITAÇÃO NÃO CUMPRIDA. NULIDADE RECONHECIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Evidencia-se que em momento algum, após a propositura da ação executiva, foi conferida à exequente a oportunidade de se manifestar no feito, ou seja, todos os atos processuais foram executados à revelia do credor, que não teve ciência do resultado da carta de citação, da ordem de suspensão e arquivamento da demanda, tampouco acerca da defesa da parte contrária. Somente depois de extinta a lide, foi intimada da sentença. A ausência de ciência à ora recorrente para se manifestar sobre o trâmite processual, enseja afronta ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, o que resulta na nulidade da sentença atacada.

- Nulidade de todos os atos decisórios subsequentes ao retorno da carta de citação, para manifestação da exequente, decretada de ofício. Apelação do fisco prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a nulidade de todos os atos decisórios subsequentes ao retorno da carta de citação, para manifestação da exequente, e declarar prejudicada a apelação do fisco, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033935-16.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.014267-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33935-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI Nº 2445 E 2449/88 APRECIADA

PELO JUÍZO A QUO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A autora ofertou embargos declaratórios para alegar que se sagrou vencedora na demanda e que deveria a parte adversa arcar com o pagamento da verba de sucumbência. A União discordou, ao argumento de que a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2445 e 2449/88 não fora apreciada pelo magistrado a quo e que não houve apelação da autora nesse particular. Foram acolhidos à unanimidade para condenar a União à verba honorária fixada em R\$ 1000,00, contra o que se insurge, nos mesmos termos em que já havia se manifestado nas petições anteriores.
- Ao julgar totalmente procedente o pedido formulado na inicial, o magistrado consignou que não analisaria a questão porque já definitivamente julgada pelo STF e que "face à exclusão dos referidos dispositivos do ordenamento jurídico, incontestável a produção de efeito erga omnes". A própria embargante, em seu apelo, afirma que deixara de se manifestar sobre a alteração do PIS através dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88 ante a Resolução nº 49 do Senado Federal, que suspendeu a eficácia destes diplomas.
- À vista de que não há contradição ou omissão apta a ensejar a modificação ou a integração do julgado, porquanto as questões suscitadas foram objeto de apreciação no acórdão embargado, constata-se que a embargante busca rediscutir a questão, objetivo que não se coaduna com o manejo do recurso previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não restou comprovado qualquer ato de litigância de má fé, à vista do disposto no artigo 17 do Diploma Processual Civil e, o simples fato de recorrer não pressupõe litigância de má fé.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025693-74.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025693-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : INSTITUTO RADIAL DE ENSINO E PESQUISA IREP
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA SENTENÇA. AFASTADA. REQUISITOS DA CDA. PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/1932. CINCO ANOS. PRAZO CONSUMADO.

- O recorrente, nos aclaratórios apresentados com fulcro nos artigos 535, inciso II, e artigo 459 do CPC, objetiva a indicação do fundamento legal da infração apontada na CDA. Tal informação já consta do respectivo título executivo, de modo que prescindível sua reprodução na sentença. O que se busca é que o magistrado informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento, a teor do disposto no artigo 165 do CPC.
- A certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal atende a todos os pressupostos, na medida que indica a natureza da dívida e o fundamento legal da infração cometida, descrições que bastam para o cumprimento da exigência legal.
- A multa aplicada pela União tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, constantes dos artigos 202, 203 e 174, tampouco o artigo 177 do

CC/2002, ante o regramento específico da matéria. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, que dispõe ser de cinco anos o período para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito.

- O termo *a quo* da contagem da prescrição do crédito relativo à CDA de fl. 40 é o seu vencimento em **22/10/1991**, ocasião em que o fisco poderia ingressar com a ação de cobrança. O débito foi inscrito na dívida ativa somente em **01/02/1999**, momento em que já não era mais exigível, visto que ultrapassado o prazo legal de cinco anos para receber o pagamento. A exequente não informa qualquer causa suspensiva ou interruptiva do período quinquenal.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 6.195,54, e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 500,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- Preliminar de nulidade sentença afastada e, no mérito, apelação parcialmente provida, a fim de reconhecer a prescrição do crédito cobrado e, em consequência, julgar procedentes os embargos à execução fiscal. Arcará a União com os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade sentença e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, a fim de reconhecer a prescrição do crédito cobrado e, em consequência, julgar procedentes os embargos à execução fiscal, com condenação da União a honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062437-34.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062437-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : EGROJ IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DCTF. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO APÓS O PRAZO QUINQUENAL. REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. EXTINÇÃO DO DÉBITO.

- No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados da entrega da DCTF.

- O disposto no § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo o qual a interrupção da prescrição deve retroagir à propositura da ação, não se aplica à espécie, porquanto a Constituição Federal expressamente determina que cabe à lei complementar dispor acerca de normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- A dívida cobrada foi constituída por meio de declaração entregue no dia 29.05.1996, marco inicial para a contagem do prazo prescricional. Proposta a ação executiva em 28.06.1999, foi determinada a citação em 30.09.1999. A diligência não foi cumprida, oportunidade em que foi determinada a suspensão do feito e subsequente arquivamento do processo, na forma do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, com intimação da exequente em 12.05.2000. Em 05.07.2002, adveio manifestação da executada nos autos, a fim de informar seu novo endereço.

Ante a inércia da exequente, deixou transcorrer *in albis* o prazo extintivo sem qualquer manifestação. Ainda que se alegue eventual demora do Judiciário (Súmula 106/STJ), Verifica-se que a exequente teve oportunidade de requerer a interrupção do prazo prescricional, mediante citação por oficial de justiça e, em caso negativo, por edital, pois o ato ficto é autorizado quando a parte contrária se encontra em local incerto e não sabido. Assim não procedeu, de modo que incontestemente a consumação do prazo prescricional.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 32.228,70, e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 1.000,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- Apelação provida para declarar a prescrição do crédito tributário e, em consequência, julgar procedentes os embargos à execução fiscal. A União pagará honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da empresa para declarar a prescrição do crédito tributário e, em consequência, julgar procedentes os embargos à execução fiscal, condenada a União a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051728-03.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051728-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. DECADÊNCIA DE PERÍODOS DO DÉBITO. PRAZO QUINQUENAL A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO CONTRIBUINTE. ART. 150, § 4º, DO CTN. LC 07/70. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO REMANESCENTE. HONORÁRIOS MAJORADOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. RECURSO DA EMBARGANTE PROVIDO.

1. Tratando-se de decadência do crédito tributário em que apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, se o Fisco apurar a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

2. No caso concreto, o prazo decadencial quinquenal para efetuar o lançamento da diferença entre o valor declarado/pago a menor e o valor efetivamente devido tem início com a ocorrência do fato gerador, ocorridos aqui entre 02/1995 a 02/1996. Considerando que foram apurados e lançados em 04/04/2000, data da notificação do contribuinte, consumou-se a decadência do direito de lançar a diferença de créditos cujos fatos geradores ocorreram em fevereiro e março de 1995.

3. No que se refere à base de cálculo do PIS, dispõe artigo 6º, parágrafo único, da LC nº. 7/70 que a alíquota incidirá sobre o valor do faturamento de seis meses anteriores ao mês em que exigível o recolhimento da exação. Com a edição da Medida Provisória nº. 1.212/95, a partir de março de 1996 a base de cálculo do PIS passa a ser o

faturamento do mês anterior.

4. As alterações promovidas pelas Leis nºs 7.691/88, 8.019/90, 8.218/91, 8.850/94, 9.069/95 e 8.981/95 não vieram a modificar o parágrafo único do artigo 6º da LC 07/70, somente promoveram modificação quanto ao prazo de vencimento e forma de recolhimento da exação, permanecendo incólume a base de cálculo que, até a edição da MP nº. 1212/95, constituía o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS, sem incidência de correção monetária (Sumula 468/STJ).

5. O lapso temporal correspondente ao período de 02/1995 a 02/1996 deve seguir o critério da semestralidade.

6. Considerando que o Senhor Perito recalculou o valor do PIS devido em consonância a LC 07/70, apurando que o valor cobrado pela embargada encontra-se totalmente quitado, há que se reconhecer a extinção do crédito tributário.

7. Honorários majorados para R\$5.000,00 (cinco mil reais), atualizados até o efetivo pagamento, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma.

8. Remessa oficial e apelação da União improvidas. Apelo da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao apelo da União, dar provimento ao recurso da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017467-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017467-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ASPERBRAS SISTEMAS DE IRRIGACAO LTDA
ADVOGADO : SP097311 CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro
No. ORIG. : 00174673020054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR - AUSENTE CAUSALIDADE DO AUTOR, POIS PRESENTE NECESSIDADE AO TEMPO DA PROPOSITURA DA CAUTELAR, SUPERADA POR DECISÃO PROFERIDA NO EXECUTIVO FISCAL - CADA PARTE A ARCAR COM OS HONORÁRIOS DE SEU PATRONO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Nenhum vício a repousar no apelo da Fazenda Nacional, o qual dotado de fundamentação e suficiente clareza à compreensão da matéria controvertida.

2. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.

3. Presente pacificação ao rito dos Recursos Representativos da Controvérsia a respeito da necessidade de apuração da causalidade, para fins de arbitramento da verba honorária advocatícia. Precedente.

4. Sem razão a União ao apontar causalidade do contribuinte à espécie, porquanto, como destacado pela r. sentença, ao tempo do ajuizamento da cautelar presente interesse processual, consistente na exclusão da pessoa jurídica dos cadastros de devedores e expedição de CND, isso em agosto/2005, fls. 42, sendo que, somente em outubro/2005, houve comando na execução fiscal que aceitou o bem oferecido à penhora e ordenou a retirada do devedor do CADIN e SERASA, fls. 330, tanto que, em 01/12/2005, o particular peticionou na presente cautelar,

noticiando a perda de objeto da ação, fls. 324, face àquela r. decisão, brotada do executivo.

5. Não se dessume do feito "causalidade" privada, porquanto efetivamente titularizava interesse processual quando deduziu a presente medida cautelar.

6. Destaque-se que referidos fatos ocorreram no ano 2005, assim mui anteriormente à superveniente adesão a parcelamento de débito, ocorrida em 2009, fls. 344.

7. Para não deixar dúvidas acerca do desfecho sucumbencial, unicamente a merecer reparo a r. sentença para constar que cada parte arcará com os honorários de seu Patrono, diante da inexistência de causalidade dos contendores.

8. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença unicamente para constar que cada parte arcará com os honorários de seu Patrono, na forma aqui estatuída.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003993-64.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003993-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
PARTE AUTORA : KASPER IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : MS005720 MANSOUR ELIAS KARMOUCHE
: MS006386 MAX LAZARO TRINDADE NANTES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. PRAZO QUINQUENAL ULTRAPASSADO. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO.

- O tributo devido foi constituído por meio de ato administrativo, consoante anotado na CDA. A teor do disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário se inicia com a constituição definitiva que, na esfera administrativa, ocorrido o lançamento de ofício, se dá após a notificação do contribuinte, sem impugnação. No caso de tributo federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação.

- A dívida foi constituída por ato da autoridade administrativa, cuja notificação se deu em 09.10.1996, relativamente à COFINS, e em 10.10.1996, quanto ao PIS. A partir de então teria o contribuinte o prazo de 30 dias para apresentar impugnação ou efetuar o pagamento (artigo 160 do CTN). Ausente notícia de irrisignação, em 09.11.1996 e 10.11.1996 iniciaram-se os prazos prescricionais para a exigência do montante devido. A ação executiva foi ajuizada em 19.12.2002 quando já ultrapassado o período de cinco anos entre as datas anteriormente mencionadas, de modo que deve ser mantida a sentença.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028050-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028050-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PAES DISTINTO DO REFIS - ALCANCE OBJETIVO DOS DÉBITOS SEGUNDO A POSTULAÇÃO CONTRIBUINTE, NO PARTICULAR INADMISSÍVEL INJUNÇÃO ESTATAL - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Fixa a Lei 10.684/2003, PAES, regime jurídico distinto do positivado para o sucedido REFIS, este para o qual sua lei de espécie, 9.964/00, impunha que a opção pelo mesmo implicasse na abrangência de todos os débitos, como ali fixado em seu artigo 2º, § 3º.
2. Regido o tema por estrita legalidade, veemente inadmissível queira a União forçosamente incluir débitos de ofício, em frontal contraste com a soberana manifestação volitiva contribuinte, ancorada em lei. Precedentes.
3. Os débitos que deveriam constar no PAES são aqueles declarados no momento da adesão ao programa, restando ilegítima a inclusão de outras pendências, de ofício, pelo Fisco.
4. Noticiando a autoridade impetrada consolidou todos os débitos do ente empresarial no PAES, fls. 384, segundo parágrafo, o que gerou descompasso no valor das prestações do programa, fls. 386, evidente que a decorrente exclusão do particular afigurou-se abusiva.
5. Devida a reinclusão do contribuinte no PAES, isso evidentemente se o único motivo para a sua supressão do programa foi o saldo devedor brotado da diferença anteriormente apontada, fls. 181.
6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial concessão da segurança, na forma aqui estatuída, ausentes honorários, diante da via eleita, sujeitando-se a União ao reembolso das custas despendidas, fls. 367 e 480.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041566-75.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.041566-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ARTUR FERNANDES PERNA

ADVOGADO : SP185029 MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA e outro
INTERESSADO(A) : POL ART FEIRAS E EVENTOS PROMOCIONAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. NÃO OPERADA. MULTA DE MORA. PATAMAR DE 20% SOBRE O DÉBITO. FIXAÇÃO RAZOÁVEL. RECURSO PROVIDO.

-Nos termos do artigo 174 do CTN, o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito tributário se inicia com a sua constituição definitiva. Formalizado o termo de confissão espontânea pelo contribuinte, considera-se constituído o débito, momento a partir do qual a fazenda está autorizada, no período de cinco anos, a proceder à execução da dívida em caso de inadimplemento.

- Os tributos cobrados foram constituídos por termo de confissão espontânea em 26.02.1997, momento a partir do qual a fazenda poderia cobrar a dívida no prazo de cinco anos. A devedora formalizou pedido de parcelamento da dívida em 02.03.2000 e, em consequência obteve o curso da prescrição, não obstante o pleito tenha sido indeferido. Em 06.04.2002 solicitou novamente seu ingresso no benefício administrativo, motivo pelo qual mais uma vez o prazo legal foi interrompido, ainda que o pedido não tenha sido concedido. A ação foi interposta em 11.09.2002 e, determinada a citação da devedora, não foi encontrada no endereço procurado, ocasião em que a exequente solicitou a responsabilização do sócio, citado em 09.03.2005. Em nenhum momento houve o transcurso do prazo de cinco anos entre as datas acima indicadas, de modo que não há que se falar em prescrição do crédito tributário.

- A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias, mas também não pode ser excessivo, o que lhe atribuiria natureza confiscatória. O patamar de 20% é razoável e atende aos objetivos da sanção, assim como aos princípios constitucionais e tributários da proporcionalidade e da razoabilidade. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já pacificou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria.

- Remessa oficial e apelação providas para afastar a prescrição do crédito tributário e a condenação à verba honorária, assim como determinar o prosseguimento das execuções fiscais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação para afastar a prescrição do crédito tributário e a condenação à verba honorária, assim como determinar o prosseguimento das execuções fiscais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002558-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : RUI MANUEL DE FIGUEIREDO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP214344 KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELO INOVADOR: NÃO CONHECIMENTO - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO -

LEGALIDADE DO DECRETO-LEI 2.287/86 - MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, ART. 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
2. Neste contexto, claramente a apelação interposta, no que pertinente ao aventado erro de declaração que teria originado o débito a ser compensado com o crédito da restituição, traz tema não levantados perante o E. Juízo a quo (basta singelo cotejo com a prefacial de fls. 02/30).
3. Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição. Precedente.
4. Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.
5. Oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante os artigos 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
6. Caem por terra todas as alegações lançadas em apelação, porquanto a questão envolvendo a compensação de ofício foi apreciada sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, art. 543-C, CPC, reconhecendo o C. STJ a legalidade do procedimento adotado pelo Fisco. Precedente.
7. Suscitando o contribuinte direito de receber o crédito da restituição, evidente que a Fazenda Pública encontra-se em idêntico patamar, porque presente pendência do contribuinte.
8. A situação é objetivamente parelha, afigurando-se de extrema inteligência do legislador a estipulação de mecanismo desta natureza, impedindo que o crédito existente rume às burras do contribuinte, em desfalque dos cofres públicos, privilegiando o interesse público arrecadatário ao privado.
9. A resistência do contribuinte à compensação de ofício apenas demonstra o intuito de não saldar a dívida existente com o Fisco, afinal, se sua intenção fosse a de pagar o débito, sequer teria ajuizado a presente ação, nos termos da prefacial, que somente litiga contra a virtual ilegalidade da compensação.
10. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao apelo.

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-63.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004630-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : REABILITART S/C LTDA
No. ORIG. : 00046306320074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 12.04.2007,

se impõe a reforma da sentença extintiva.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva, para determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-37.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008347-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO ALEXANDRE LESSI
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro
No. ORIG. : 00083473720084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião da contestação, das contrarrazões de apelação e da sentença.
- O magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AMS Nº 0000176-48.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000176-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA e
filia(l)(is)
DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA
filial
ADVOGADO : SP076544 SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA
filial
ADVOGADO : SP076544 SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011004800
RECTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA
No. ORIG. : 00001764820094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ E DESTA CORTE. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DO PIS E DA COFINS DECORRENTES DA CADEIA ECONÔMICA DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS SUJEITA AO REGIME MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO. ARTIGO 17 DA LEI N. 11.033/04. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS SITUAÇÕES ABRANGIDAS PELO REGIME TRIBUTÁRIO PARA INCENTIVO À MODERNIZAÇÃO E À AMPLIAÇÃO DA ESTRUTURA PORTUÁRIA - REPORTE. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 111, INCISO I, DO CTN.

- As questões postas relativamente: i) à incidência monofásica das contribuições no caso dos autos; e ii) ao aproveitamento de créditos tributários do PIS e da COFINS decorrentes da cadeia econômica de comercialização de produtos farmacêuticos sujeita ao regime monofásico de tributação acumulados desde outubro de 2004 foi analisada expressamente na decisão recorrida, nos termos dos artigos 17 da Lei n.º 11.033/04, 111, inciso I, do CTN e 557 do Código de Processo Civil.

- As matérias relativas à Lei n.º 10.637/2002 e aos artigos 1º, §3º, incisos III e IV, 2º, §1º, incisos I a IX, 3º, inciso I, b, e §2º, da Lei n.º 10.833/2003, 2º da IN SRFB nº 389/2004, 17 da Lei n.º 11.033/04, 16, *caput*, da Lei n.º 11.116/05, Lei n.º 9.250/96, 39, §4º, da Lei n.º 9.430/96, 2º, §1º, da LICC e 5º, inciso II, 37, *caput*, e 195, §12, da CF/88 não alteram o entendimento explicitado no *decisum* recorrido pelas razões nele já expostas.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001413-
77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001413-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VILOBALDO SODRE DOS SANTOS e outro
: ELIANA MARIA DE SOUSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP239947 THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
PARTE RÉ : JJ INFO DISTRIBUIDORA LTDA
No. ORIG. : 2004.61.13.002157-5 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTENCIA DE VICIO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não prosperam os aclaratórios apresentados, porquanto não foi apontada a omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada no aresto embargado. Os embargantes deduzem argumentos nos quais pretendem obter a reforma do julgado e consequente majoração da verba honorária, ao afirmar que outras execuções foram apensadas à ação principal, valores que devem ser considerados para a avaliação da sucumbência. Ocorre que nas razões do agravo legal e até mesmo do agravo de instrumento não noticiou a cobrança dos outros tributos, tampouco informou o pensamento dessas causas, ocorrido em 2005, mas somente agora aventado nos autos.
- Não há o que esclarecer no julgamento, uma vez que não se trata de discussão a ser dirimida nesta sede, visto que não atende ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0023792-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023792-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE TEBEL SOBRINHO
: ANTONIO ZDENKO JERKIC
: VPS SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2015000130
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 05252389119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- A embargante sustenta a existência de omissão e obscuridade no acórdão que deixou de reconhecer a existência de fraude à execução, nos termos dos artigos 185 do CTN, 593 do CPC, e 1245 do CC, em razão da existência de compromisso de compra e venda anterior à citação do alienante, sócio da empresa executada. Todavia, tais questões já tinham sido expressamente analisadas no decisum embargado, de forma que não se verificam os alegados vícios.

- Os embargos de declaração não se prestam para fins de atribuição de efeito modificativo com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010212-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010212-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VERA LUCIA SOUTO SOBRAL TEIXEIRA
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102121120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião da contestação e das contrarrazões de apelação, ou seja, no que tange especificamente àquelas alegadas nos aclaratórios, analisou *in totum* a questão relativa à aplicação do artigo 12 da Lei nº 7.713/88 frente ao artigo 97 da CF. Foram enfrentadas também todas as questões aduzidas relativas à incidência do imposto de renda sobre verbas trabalhistas pagas acumuladamente e sobre os juros de mora decorrentes dessas verbas, consoante se constata da ementa e do inteiro teor do voto.

- A embargante não indica especificamente em que consiste a omissão aduzida. Ao contrário, pretende rediscutir o mérito do acórdão, o que não se admite nesta sede.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil,
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015975-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015975-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 112/121
INTERESSADO : CLEA VOLPATO BASSAN
ADVOGADO : SP286744 SP286744 ROBERTO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00159759020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO.

- Os embargos devem ser parcialmente acolhidos, porquanto a decisão não a incidência do artigo 111 do Código Tributário Nacional.
- Parte dos artigos citados nos embargos de declaração não foram anteriormente suscitados no curso do processo, sobretudo nas razões de apelação, de modo que não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los.
- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal.
- Os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos , contudo sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão suscitada, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0016887-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016887-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 133/138
INTERESSADO : GIOVANI AGNOLETTO
ADVOGADO : SP200225 SP200225 LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2014297903
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00168878720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

- Os artigos citados nos embargos de declaração não foram anteriormente suscitados no curso do processo, sobretudo nas razões de apelação, de modo que não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo.
- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal.
- Os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023310-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023310-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRENO ALVES RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro
No. ORIG. : 00233106320114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião da contestação e das contrarrazões de apelação.
- O magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011362-12.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011362-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP030313 SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113621220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pela União por ocasião da sua apelação. Especificamente quanto aos pontos embargados, analisou *in totum* a impossibilidade de cobrança do imposto de renda sobre parcelas de proventos pagas acumuladamente pelo regime de caixa, com menção expressa ao artigo 12 da Lei nº 7.713/1988, ao artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional e ao artigo 153, inciso III, da Constituição Federal. Os artigos 2º e 6º da Lei nº 7.713/1988 e os artigos 4º, inciso I, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, tidos como omitidos, sequer integraram as razões do citado apelo, no qual deveriam ter sido apontados. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC). Também não há que se falar em ofensa ao princípio da reserva de plenário (artigo 97 da CF), porquanto,

como consignado, as normas determinam o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo. O que se verifica é o inconformismo da União com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-92.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001745-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANISIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00017459220114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pela União por ocasião da sua apelação. Especificamente quanto aos pontos embargados, analisou *in totum* a impossibilidade de cobrança do imposto de renda com base no montante global, com menção expressa ao artigo 12 da Lei nº 7.713/1988. A questão relativa à impossibilidade de o STJ analisar matéria constitucional, baseada nos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da CF e no artigo 543-C do CPC, tida como omitida, sequer integrou aquele apelo. Assim, não há que se falar em omissão do julgado sob esses aspectos (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC) nem, conseqüentemente, de necessidade de correção nesse sentido (artigo 463 do CPC). Também não há que se falar em negativa de vigência ao artigo 97 da CF, porquanto, como consignado, as normas determinam o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo, com o que não há que se falar em reclamação ao Supremo Tribunal Federal (artigo 103-A da CF, artigo 7º da Lei nº 11.417/2006 e Súmula Vinculante nº 10 do STF). O que se verifica é o inconformismo da União com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008928-44.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.008928-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BELIZARIO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP226324 SP226324 GUSTAVO DIAS PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089284420114036301 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL E DEFESA DA PARTE ADVERSA. POSSIBILIDADE EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS

- Inexistência de erro material.

- A competência para o juízo de admissibilidade recursal também pertence ao tribunal *ad quem* e também é possível, no âmbito desta Corte, a intimação da parte adversa para a apresentação de eventual resposta recursal, com a devida observância do contraditório.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0007723-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007723-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANOFI PHARM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2014282432
EMBGTE : SANOFI PHARM PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 05734148119834036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo interposto contra a decisão singular que negou seguimento ao agravo de instrumento, notadamente no que se refere à determinação de que os cálculos para a expedição do ofício precatório devem ser elaborados nos termos do Provimento n.º 24/97, com a inclusão dos índices expurgados, bem como à demonstração das diferenças existentes e a incidência dos índices discutidos na apuração do valor da condenação da UF, sob pena de afronta à coisa julgada (art. 467 e seguintes do CPC). Assim, descabido se falar em qualquer omissão sob esses aspectos.

- A embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado, com a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos e com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida, o que se afigura descabido. Precedentes.

- O STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI N° 0021419-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : NEUZA MARIA DE VASCONCELOS LEITE
ADVOGADO : SP068341 SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : EDE 2014290548
No. ORIG. : 00027315120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO PARCIAL.

- Especificamente quanto aos pontos embargados, o acórdão indicou de forma clara quais documentos poderiam comprovar o alegado cerceamento de defesa, justificou a não aceitação da documentação apresentada para demonstrar a prestação dos serviços médicos e apontou quais seriam os requisitos dos documentos aptos a tanto,

bem como consignou expressamente a impossibilidade de juntada posterior de material para comprovação do grau de parentesco da agravante com a dependente, tudo conforme a ementa supracitada. Ademais, mencionou explicitamente o artigo 149, inciso VIII, do Código Tributário Nacional, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, os artigos 8º, inciso II, alínea *a*, e § 2º, inciso III, e 35, inciso V, da Lei nº 9.250/1995 e ao artigo 5º, incisos XXXIV, LIV e LV da Constituição Federal. Não há que se falar, assim, em omissão ou contradição do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento e seus fundamentos.

- Por outro lado, entretanto, o *decisum* deixou de fazer referência ao artigo 8º, inciso II, alínea *c*, da Lei nº 9.250/1995 e ao artigo 79, § 1º, do Decreto-Lei nº 5.844/1943, suscitados na inicial do agravo de instrumento. Destarte, passa-se à apreciação.

- No que toca ao artigo 8º, inciso II, alínea *c*, da Lei nº 9.250/1995, não há que se falar na dedução nele prevista, à vista de que, reitere-se, não restou comprovado o grau de parentesco entre a recorrente e a dependente, de acordo com as razões expostas no acórdão.

- No que tange ao artigo 79, § 1º, do Decreto-Lei nº 5.844/1943, não modifica a conclusão a que chegou o julgado quanto ao fato de que a documentação apresentada não demonstra qualquer desacerto no lançamento, à vista da não observância dos requisitos necessários, nos termos dos fundamentos expostos na decisão.

- O exame desses dispositivos não conduz à modificação do entendimento exarado no acórdão embargado.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, unicamente para suprir omissão concernente ao artigo 8º, inciso II, alínea *c*, da Lei nº 9.250/1995 e ao artigo 79, § 1º, do Decreto-Lei nº 5.844/1943, mantido, no mais, o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher em parte os embargos de declaração**, unicamente para suprir omissão concernente ao artigo 8º, inciso II, alínea *c*, da Lei nº 9.250/1995 e ao artigo 79, § 1º, do Decreto-Lei nº 5.844/1943, mantido, no mais, o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032949-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032949-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALEXANDRE VERRI
ADVOGADO : SP302934 RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : MAURO AUGUSTO PONZONI FALSETTI
: JOAO FRANCISCO DA SILVEIRA NETO
: ELISEU ESTIMA CORREIA
: INACOM DO BRASIL LTDA e outros
No. ORIG. : 00249176420084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO e OBSECURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONSTATAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissis, uma vez que todas as matérias suscitadas pelo embargante por ocasião do agravo de instrumento, notadamente a relativa à sua condição específica perante a empresa executada de procurador e de sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do CTN, foram enfrentadas.

- Saliente-se que o artigo 135, inciso III, do CTN prevê não apenas a responsabilidade tributária dos sócios da empresa, mas, também, de seus diretores, gerentes ou representantes. Relativamente à alegada omissão no que tange ao artigo 119 da Lei n.º 6.404/76, c.c. o artigo 44, §2º, do CC, denota-se que esses dispositivos não foram apreciados na decisão de primeiro grau (fls. 127 e 131), tampouco integraram as razões do agravo de instrumento (fls. 02/12), razão pela qual a ausência de sua análise no acórdão embargado não configura o vício apontado, mas, sim inovação recursal, o que não se admite. Igualmente, não há que se falar em obscuridade quanto à alegação de ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que a responsabilidade tributária subsidiária debatida no caso concreto decorre de lei, de maneira que a inclusão do representante legal da pessoa jurídica prescinde de processo administrativo.

- Assim, não há qualquer vício no julgado que se enquadre nas hipóteses do artigo 535 do CPC. Saliente-se que os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- No entanto, razão assiste ao embargante quanto ao alegado erro material, dado que sua responsabilidade, consoante fundamentado no acórdão embargado, se refere aos créditos tributários de fls. 19/22 e não aos de fls. 15/18 como restou consignado.

- Embargos acolhidos em parte, sem modificação do resultado, unicamente para sanar o erro material apontado, a fim de que o dispositivo do acórdão passe a ser: "*Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal de origem contra o agravante Alexandre Verri, apenas quanto aos débitos de fls. 19/22. À vista do julgamento do recurso, declaro prejudicados os embargos de declaração de fls. 141/145.*"

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, sem modificação do julgado, unicamente para sanar o erro material apontado, a fim de que o dispositivo do acórdão passe a ser:

"*Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal de origem contra o agravante Alexandre Verri, apenas quanto aos débitos de fls. 19/22. À vista do julgamento do recurso, declaro prejudicados os embargos de declaração de fls. 141/145.*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010842-33.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010842-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DIANA FRANCISCA MUELAS AKEL
ADVOGADO : SP146235 ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro
No. ORIG. : 00108423320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - IRPF - DEDUÇÕES COM DESPESAS MÉDICAS, INSTRUÇÃO, PREVIDÊNCIA E POR DEPENDENTE MENOR DE 21 ANOS COMPROVADAS POR DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE -

GLOSA FISCAL INDEVIDA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO

1. Destaque-se que o agravo retido confunde-se com o mérito debatido, assim a demandar conjunta apreciação.
2. Como de sua essência, decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.
3. Permite o ordenamento efetue o contribuinte dedução em relação a algumas despesas, nos termos da Lei 9.250/95.
4. Restou comprovado aos autos que a autora possuía dependente menor de 21 (vinte e um) anos, no ano-calendário 2005, fls.27 (filho nascido em 28/01/1985), art. 35, III, Lei 9.250, ao passo que, para aquele ano-calendário, permitia a mencionada norma dedução de R\$ 1.404,00, conforme o art. 8º, II, "c", com redação dada pela Lei 11.119/2005, sendo este o valor deduzido na DIPF, fls. 22.
5. O art. 8º, II, "b", Lei 9.250/95, com redação pela Lei 11.119/2005, permitia a dedução de despesa de instrução no importe de R\$ 2.198,00, conforme apurado pelo Fisco, fls. 49, sendo que aos autos presente prova de que José Eduardo Muelas Akel, filho de Diana, fls. 27, cursava, no ano 2005, Faculdade de Engenharia em Instituição de Ensino privada, nos termos de declaração fornecida a fls. 29, que possui suficiente identificação da Faculdade.
6. O art. 8º, II, "b" da Lei 9.250/95, permite a dedução de pagamentos efetuados a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitalares, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentária, de modo que aos autos presentes recebidos, fls. 30, 31, 32 e 33, com identificação suficiente dos prestadores de serviço/reembolso, a evidenciem as informações lançadas na DIPF, fls. 22/23.
7. Também restou demonstrado montante atinente à Previdência Social, fls. 228, bem como recolhimento advindo de processo trabalhista em que logrou êxito, fls. 229/237.
8. Destaque-se que a União não ataca aritmeticamente os valores apontados, pautando-se em formalismos que não correspondem à realidade fática dos autos, não afastando as provas ao feito carreadas, art. 333, II, CPC.
9. Atendeu o polo contribuinte seu ônus desconstitutivo de afastar a glosa fiscal, sendo que o fato de o contribuinte ter apresentado impugnação administrativa intempestiva não tem o condão de impedir o debate judicial, art. 5º, XXXV, Lei Maior, por este motivo a presunção que milita em prol dos atos administrativos, para o caso concreto, restou abalada, como visto:
10. Improvimento ao agravo retido e à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-89.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153
INTERESSADO(A) : JURANDIR FERNANDES
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
No. ORIG. : 00045058920124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VÍCIO A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO. AGRAVO LEGAL

IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Em relação à alegada ocorrência da coisa julgada material, anoto que a controvérsia cinge-se a não incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, conforme o art. 153, inciso III, da Constituição da República, restando configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do referido Diploma Normativo.

Ademais disso, destaque-se que a retenção processada perante a Justiça do Trabalho foi firmada em conformidade com a legislação de regência, mas, por óbvio, a questão relativa à constitucionalidade deste procedimento não foi apreciada pela Justiça laboral, já que a competência para tanto, nos termos da Constituição da República, é da Justiça Federal. Não há, portanto, que se falar em coisa julgada material.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000684-47.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000684-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 118/123
INTERESSADO : ANTONIO RICHARDI
ADVOGADO : SP254700 SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
PETIÇÃO : EDE 2014279299
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00006844720124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO.

- Os artigos citados nos embargos de declaração não foram anteriormente suscitados no curso do processo, sobretudo nas razões de apelação, de modo que não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo.

- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal.

- Os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-43.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001318-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/126
INTERESSADO : MOISES PEREIRA
ADVOGADO : SP254700 SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro
No. ORIG. : 00013184320124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO.

- Os artigos citados nos embargos de declaração não foram anteriormente suscitados no curso do processo, sobretudo nas razões de apelação, de modo que não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los.
- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal.
- Os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002325-58.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDINALDO CELCIO CLAUDIANO
ADVOGADO : SP145244 RICARDO TOSHIYUKI ANRAKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00023255820124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

- Os presentes embargos de declaração não merecem ser conhecidos, à vista da existência de preclusão consumativa. Do acórdão embargado já haviam sido opostos embargos de declaração, os quais já foram julgados, de modo que não cabem novos aclaratórios da mesma decisão.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009225-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
: SP185731 ANDRÉ GOMES CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00053799820034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja a embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022087-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022087-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : COLORADO SEMENTES SELECIONADAS LTDA e outro
 : OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA firma individual
 ADVOGADO : SP087658 MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00158829419924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião da contestação e das contrarrazões de apelação, ou seja, no que tange especificamente àquelas alegadas nos aclaratórios, analisou *in totum* as questões relativas ao cabimento da incidência de correção monetária até a data do pagamento do precatório.
- É notório o intuito da embargante de rediscutir o mérito do recurso, o que não se admite nesta sede.
- O magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026341-
87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026341-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIGIARTE AUDIO E VIDEO LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES
: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272880620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ENTREGA DA DCTF. TERMO INICIAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário por entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF dispensa o fisco de outra providência, conforme disposto na Súmula 436/STJ. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional o dia do vencimento da obrigação tributária, se posterior à data da declaração.

- Considerado que os tributos foram constituídos por meio de DCTF entregue posteriormente ao vencimento da dívida, a data de sua entrega deve ser o termo inicial para a contagem do lustro prescricional, qual seja, em 12.05.2000. A ação executiva foi proposta em 12.04.2005 e o despacho de citação da devedora foi proferido em 05.09.2005. Constatada a propositura tempestiva da execução fiscal e a demora do Judiciário para proferir o despacho citatório (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei nº 118/2005), destinado à interrupção da causa extintiva, o que resultou na inobservância dos artigos 189 e 190 do CPC, deve ser aplicada a Súmula 106/STJ, para afastar eventual alegação de prescrição do crédito tributário vencido anteriormente a 12.04.2000.

- Embargos de declaração acolhidos, para afastar a prescrição da dívida vencida antes de 12.04.2000, assim como os honorários advocatícios. Dessa maneira, nego provimento ao agravo de instrumento, mantidos os demais termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para afastar a prescrição da dívida vencida antes de 12.04.2000, assim como os honorários advocatícios e, dessa maneira, negar provimento ao agravo de instrumento, mantidos os demais termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0026464-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026464-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FLANEL IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP320068 SP320068 TATIANA PIMENTEL PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RÉ : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP153970 SP153970 GUILHERME MIGUEL GANTUS
PETIÇÃO : EDE 2014311597
EMBGTE : FLANEL IND/ MECANICA LTDA
No. ORIG. : 00051184820034036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO. MULTA DO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICAÇÃO.

- O acórdão não é omissivo, nem contraditório. As questões relativas à sucessão empresarial e consequente responsabilidade, à luz das cláusulas contratuais (4, 5, 6 e 7) homologadas perante a Justiça do Trabalho, que determinam a condição da embargante de adquirente judicial de acervo móvel, bem como a posse precária, onerosa e com prazo determinado das instalações da Belmeq, bem como à sub-rogação do crédito na ação trabalhista, que conferiu à recorrente a condição de legítima credora da devedora principal daquela ação, cujo crédito inegavelmente é preferencial ao executado nestes autos foram de forma clara e expressa abordadas na decisão embargada.

- Observa-se que as omissões e contradição apontadas neste recurso claramente repisam as do anterior. Eventual inconformismo com o *decisum* deve ser impugnado por meio do recurso adequado para a sua modificação, o que não é viável em sede de embargos declaratórios, que nesses termos são manifestamente protetórios, o que justifica a aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

- Embargos de declaração rejeitados, com a aplicação de multa no valor equivalente a 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, por considerá-los protetórios, condenar a embargante ao pagamento de multa no valor equivalente a 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029165-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029165-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 809/1215

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CTN IND/ NACIONAL DE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 00063587020028260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VICIO NÃO VERIFICADO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. PARCELAMENTO COMPROVADO. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não se verifica a omissão apontada, visto que, ao contrário do que sustenta a embargante, a questão relativa ao parcelamento da dívida, foi devidamente analisada, porquanto demonstrada para parte contrária, que comprova a existência do pedido e conseqüente confissão de dívida, o que, aliás, foi detalhadamente explicitado no voto quando do afastamento da alegada prescrição do débito. Em momento algum foi aplicada a regra do artigo 219, § 1º, do CPC ou do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de modo que não há que se falar em ofensa à Constituição Federal.
- A embargante deduz argumentos nos quais pretende obter a reforma do julgado, ante a ausência dos requisitos constantes o artigo 535 do Código de Processo Civil, descabida nova análise das razões expostas, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.
- Não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos na lei.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0031067-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031067-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : VANDERLEI VENTURA
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2014277663
No. ORIG. : 00198878220074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelo contribuinte por ocasião do agravo interposto contra a decisão singular. Especialmente, analisou a aplicabilidade ao caso concreto do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional e não do seu artigo 150, § 4º, e expressamente consignou que, conforme procedimento administrativo, não houve pagamento, inclusive com menção expressa à fl. 73, da qual foi extraída a informação. Não há que se falar, assim, em omissão ou contradição do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo do embargante com o resultado do julgamento e seus fundamentos.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003158-23.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003158-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/158
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE CASTRO PANDELO PAIVA
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031582320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO.

- Os artigos citados nos embargos de declaração não foram anteriormente suscitados no curso do processo, sobretudo nas razões de apelação, de modo que não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los.
- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal.
- Os argumentos deduzidos pela embargante pretendem obter a reforma do julgado, pois em sua peça recursal não aponta os vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Desse modo, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos legais.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-60.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000363-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ISOTRAFO COML/ DE ISOLADORES E TRANSFORMADORES LTDA
ADVOGADO : SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003636020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE SE PLEITEIA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - VALOR DA CAUSA A CORRESPONDER AO MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO A SER SUSPENSO - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Manifesto que a pretensão aqui desferida refere-se à suspensão da exigibilidade de débito tributário da ordem de R\$ 972.017,50 (fls. 33/36), com a decorrente expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

2. Na clara dicção do art. 258 do CPC, a atribuição de valor à causa deve considerar o valor econômico pretendido.

3. À luz da v. jurisprudência desta C. Corte, incumbe ao autor da ação atribuir valor à causa compatível ao benefício econômico perseguido, cifra, na espécie, a claramente corresponder ao valor do crédito cuja exigibilidade pretende-se suspender. (Precedente)

4. No particular em análise, foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), fls. 18, conferindo-se ao polo autoral duas oportunidades para retificação (fls. 48-v. e 209), sem que este atendesse ao r. comando.

5. Escorrito, portanto, o terminativo sentenciamento de fls. 213/213-v., diante da falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, art. 267, IV, CPC.

6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de março de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003992-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003992-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRONZEARTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00056725320134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014255-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014255-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDA DE ABREU DUARTE
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : MONTE MOR S/A COM/ IMP/ E EXP/
ADVOGADO : SP281653 ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00390144020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTENCIA DE VICIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DEMONSTRADA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA. DESCABIMENTO DA VIA ELEITA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não prosperam os aclaratórios apresentados, porquanto não foi apontada a omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada no aresto embargado, notadamente porque a ocorrência da dissolução irregular da empresa foi satisfatoriamente discutida nos autos.

- A alegada negativa de vigência ao artigo 135, inciso III, do CTN e violação à Súmula 415/STJ não constituem vícios a justificar a interposição dos embargos de declaração, pois a via adequada para corrigir a mácula invocada pela parte é o recurso especial, de modo que não há que se falar em afronta ao exercício do direito de defesa previsto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da CF/88.

- A embargante sustenta que há vício no exame da matéria, cujo prequestionamento se torna necessário para a interposição de recursos às instancias superiores. Porém, não indica pontualmente em que consiste a suscitada eiva. Ao contrário, deduz argumentos nos quais pretende obter a reforma do julgado e reproduz as razões expandidas em seu agravo, as quais já foram apreciadas pela turma julgadora e impede nova análise, haja vista a ausência dos requisitos constantes o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Assim, descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020718-
08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE IVAN RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : WELPRAUT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -ME
No. ORIG. : 00381433420114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado não é omisso nem contraditório. Todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo contra decisão singular foram enfrentadas de maneira clara e objetiva, inclusive quanto à questão da ausência dos pressupostos para a responsabilização tributária do sócio, em virtude de não integrar a devedora à época dos vencimentos dos tributos em cobrança e a indiferença de sua gestão quando do encerramento ilícito, para fins da sua integral responsabilização (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ).

- Saliente-se que a aplicação do artigo 131, *caput*, inciso I, do CTN não altera esse entendimento, conforme

fundamentação explicitada no acórdão embargado, baseada em jurisprudência pacificada no STJ e nesta corte.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021720-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASSIO MOREIRA TURETA
: TURETTA EDITORA E PROPAGANDA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00129060820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo interposto contra a decisão singular que negou seguimento ao agravo de instrumento, notadamente no que se refere à decretação de indisponibilidade de bens (art. 185-A do CTN), e manteve a conclusão de que não foram atendidos os pressupostos essenciais para a aplicação da medida. As questões relativas aos artigos 128, 655, 655-A e 656 do CPC, bem como aos artigos 11 e 15 da Lei n.º 6.830/80 não foram objeto das razões do recurso que deu ensejo à prolação da decisão ora embargada, tampouco da peça inicial do agravo de instrumento e configuram, ademais, inovação recursal. Assim, descabido se falar em qualquer omissão sob esses aspectos (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC). Quanto à alegada contradição, a embargante sequer apresenta de maneira expressa as razões em que se baseia o inconformismo manifestado
- O STJ já se manifestou no sentido de que os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante e também não para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI N° 0021953-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP315236 SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : EDE 2014311983
No. ORIG. : 00303498820134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO.

- O acórdão apreciou toda a matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo. Especificamente quanto ao ponto embargado, indicou de forma clara o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional, o momento em que houve a constituição do crédito tributário e a ocorrência da prescrição, consoante ementa supracitada, o que vai ao encontro do suscitado artigo 193 do Código Civil. O artigo 40, § 4º, da LEF sequer integrou as razões recursais, nas quais deveria ter sido suscitado. Assim, não há que se falar em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535, inciso II, e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo da empresa com o resultado do julgamento e seus fundamentos.
- Os embargos declaratórios, portanto, devem ser rejeitados, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0023664-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023664-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FORNECEDORA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP156354 FELIPE DANTAS AMANTE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054832620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Do exame dos autos, verifíco que, como certificado a fl. 122 pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, o presente recurso está em desconformidade com a Resolução nº 278/2007 (Tabela de Custas), alterada pela Resolução 426/2011, ambas do Conselho de Administração deste Tribunal, já que o agravante deixou de recolher as custas do porte de retorno, em afronta ao disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.
- Tendo em vista que a parte agravante não comprovou o recolhimento do preparo, compreendendo o porte de remessa e de retorno, impõe-se seja decretada a deserção, nos termos do que dispõe o artigo 511 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.
- Não se trata de hipótese de insuficiência de preparo, como reconhecido de modo pacífico pela jurisprudência do STJ, tendo em vista que a parte deixou de recolher um dos valores exigidos para a interposição do recurso, considerando-se ausente o recolhimento do preparo.
- O recolhimento do porte de remessa e retorno realizado a fls. 124/125 não pode ser considerado apto para afastar o reconhecimento da deserção, porquanto a comprovação do recolhimento do preparo deve ser feita na data da interposição, em virtude da preclusão consumativa.
- Mesmo que superada a preclusão consumativa, na hipótese, ainda assim seria o caso de se reconhecer a preclusão temporal, pelo fato de que a comprovação do recolhimento foi realizada fora do prazo legal previsto para a interposição do recurso de agravo de instrumento, escoado em 17/09/2014.
- Inviável o pedido de retratação do *decisum* agravado, ao argumento do agravante ter deixado de recolher as custas de porte de remessa e retorno, pois fora induzido a erro pelas informações existentes no *site* da Justiça Federal. Referidas informações contidas no *site* da Justiça estão acessíveis a todos os jurisdicionados, bem assim são plenamente claras aos fins propostos. Ao se afastar o decreto de deserção, conforme o requerido pela agravante, tal ato acabaria por afrontar diametralmente o princípio constitucional da isonomia, preconizado no artigo 5º da CR/88.
- Não vislumbro qualquer fundamento a justificar a reforma da decisão ora agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026487-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 817/1215

AGRAVANTE : JOSEFA MARTINS DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : SP312836 FABRIZIO TOMAZI NOGUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006682920134036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE E INSTRUMENTALIDADE DOS ATOS. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, dentre outras. Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- O C. STJ já decidiu, em julgamento que observou ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil que a alegação de ilegitimidade passiva é inviável em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que a "presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1110925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, julgado em 22/04/2009).

- No caso concreto, o agravante afirma que as cobranças imputadas pela exequente não lhe devem ser dirigidas, porque não é proprietária da mercadoria que foi apreendida e que deu causa à autuação.

- Resta evidente que, a teor da Súmula nº 393 do STJ e da ementa do REsp 1110925/SP, a discussão deve ser aduzida em embargos à execução fiscal, via que comporta dilação probatória e permite a análise minuciosa dos fatos alegados tanto pela exequente como pelo executado.

- O pedido de que a aplique-se a fungibilidade e de que se converta a exceção de pré-executividade em embargos à execução é igualmente infundado, já que nem sequer consta, até o momento, oferta de garantia à execução, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.830/80.

- A jurisprudência dominante deste Tribunal e do C. STJ entendam pela possibilidade de recebimento de embargos à execução mesmo sem garantia integral da execução. Ressalta-se, contudo, que no caso dos autos não houve qualquer garantia, razão pela qual inviável o ajuizamento de embargos à execução nesse momento processual.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029169-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MARFRIG ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125984320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO. EFEITOS.

A matéria ventilada neste recurso - atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto pela União Federal- já foi apreciada no agravo de instrumento nº 0023227-09.2014.4.03.0000.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029952-14.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029952-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ROGER LUIZ MEIRELES BAZZANO
ADVOGADO : SP321174 RAFAEL ECHEVERRIA LOPES e outro
PARTE RÉ : COM/ DE EXP/ IMP/ SUBRA LTDA e outro
: VALMOR PIAZER DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009980820024036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO ADMITIDO APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se conhece das matérias relativas aos artigos 10 do Decreto nº 3.708/19 e 592 do Código de Processo Civil, uma vez que não foram enfrentadas na decisão de primeiro grau (fls. 06/10), tampouco integraram as razões do agravo de instrumento (fls. 02/06). Cuidam de argumentos inovadores, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

- A questão posta no sentido de que o agravado Roger Luiz Meireles Bazzano foi admitido na empresa após a ocorrência dos fatores geradores dos débitos objeto da execução fiscal, foi analisada expressamente na decisão

recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, sobretudo que o instrumento particular de alteração do contrato social (fls. 32/35) comprova sua admissão na sociedade devedora, em 15.05.1997, ou seja, após os fatos impositivos dos débitos, entre 29.02.1996 e 15.01.1997 (fls. 05/46 dos autos de origem), motivo pelo qual deve ser mantida.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de março de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030246-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030246-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CRWW IND/ COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros
: WAL LU COM/ PARTICIPACOES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
: LINK COM/ PARTICIPACOES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
: G CAP PARTICIPACOES LTDA
: WMJR COM/ PARTICIPACOES EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00375184420044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Em regra, o prazo decadencial de 5 anos deve ser contado a partir do "primeiro dia seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, inciso I). No entanto, nos casos de tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação em que houve o pagamento antecipado, a fazenda tem 5 anos, a contar do fato gerador, para homologar a declaração ou realizar o lançamento suplementar, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º). Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- A agravante não antecipou o pagamento do tributo, o que atrai a aplicação do art. 173, I do CTN. Tendo os fatos geradores ocorridos respectivamente em 28.12.1989 e 30.04.1990, o prazo decadencial da Fazenda Pública iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado, ou seja, 01/01/90 e 01/01/91.

- Consoante consta das CDAs (fls. 27), a notificação pessoal se deu em 22/02/1995 e tal notificação constitui o crédito tributário, ocorrendo, portanto, a decadência em relação ao débito vencido em 28.12.1989, já que a constituição do crédito mediante notificação ocorreu após o decurso do prazo de cinco anos.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031892-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031892-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : A ANFORA EMBALAGENS ACESSORIOS E UTILIDADES EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109631220134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Em se tratando aos 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 restou cristalizado no enunciado sumular n.º 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".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- *In casu*, foi ajuizada a execução fiscal em 19/08/2013, depois, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação. Porém, entre 13/11/2012 e 13/03/2013, a Agravante aderiu ao programa de parcelamento, que, segundo art. 5º da Lei nº 11.941, implica em confissão da dívida. Além disso, nos termos da jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça, a confissão de dívida e o pedido de parcelamento implicam reconhecimento do débito, interrompendo a prescrição

tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, como demonstram os precedentes do E. STJ e desta Corte Regional.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

-Agravos legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000029-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MASC COM/ DE CEREAIS LTDA
PARTE RÉ : HERALDO CANHO e outros
: MAURICIO LOPES DE JESUS
: REGINA CELIA BARBOSA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13001109819974036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

Considerando que a legitimidade passiva é matéria de ordem pública e, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser conhecida de ofício pelo Juízo a qualquer tempo e grau de jurisdição, não há incidência do instituto da preclusão, enquanto o processo estiver em curso.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 17), da ficha cadastral da JUCESP (fl. 60) e da tela do CNPJ (fl. 73) - Rua Pernambuco, 6-36. A certidão do Oficial de Justiça de fl. 39 aponta para endereço diverso - Rua Guatemala, 5-50. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002341-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002341-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ELLEN FERREIRA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020030420134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ARTIGO 8º, INCISOS I E III, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A citação por edital, nos autos de execução fiscal, somente é cabível quando ineficazes as outras modalidades de citação, é dizer, a citação pelo correio e a realizada pelo Oficial de Justiça. Precedente do STJ: Recurso Especial n.º 1.103.050/BA (2008/0269868-1), representativo da controvérsia.
- Na hipótese, a tentativa frustrada de citação da empresa executada foi realizada por carta de citação com aviso de recebimento e por Oficial de Justiça. Desse modo, tem-se que a exequente esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor para fins de prosseguimento do feito executivo.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IMPUT DIGITAL S/A
No. ORIG. : 00095988119948260068 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob o nº 80.3.93.000801-06, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- O C. STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- A execução fiscal foi proposta em 13/01/1994 (fl. 02), sendo determinada a suspensão em 20/10/1995 (fl. 47), a pedido da exequente (fl. 46), regularmente intimada em 07/11/1995 (fl. 50).
- Certificado o decurso de prazo em 30/12/1996 (fl. 51), determinou-se a remessa dos autos ao arquivo (fl. 51 - 04/02/1997), com intimação da União Federal em 17/03/1997 (fl. 53) e desarquivamento em 31/05/2010 (fl. 54).
- Considerando que, intimada para se manifestar quanto à prescrição (fl. 54), a União Federal não apresentou qualquer causa suspensiva e/ou interruptiva, tem-se por transcorrido o prazo prescricional.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva à dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35147/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0028064-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : GILSON BONATO
: RONALDO DOS SANTOS COSTA
: ANGELA CRISTINA DOS SANTOS ZEN
PACIENTE : MARCO AURELIO ASINELLI HASSELMANN
ADVOGADO : PR020589 GILSON BONATO
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPINAS SP
No. ORIG. : 00008385820084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 705: J. Defiro o adiamento por uma sessão.

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13111/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-05.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/217v.
INTERESSADO : EMBALAGEM CAVALCANTE LTDA
ADVOGADO : MS007025 ENEVALDO ALVES DA ROCHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *As Certidões de Dívida Ativa preveem a aplicação de multa no patamar de 40% (quarenta por cento) em caso de crédito não parcelado e de 50% (cinquenta por cento) em caso de parcelamento (fls. 09 e 18). Dessa forma, cabe a redução da multa para o percentual de 20% (vinte por cento), visto que foi editada a Lei n. 11.941/09, que deu nova redação ao art. 35 da Lei 8.212/91, determinando que ela fosse aplicada nos termos do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96. Quanto às demais alegações, a parte embargante não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA. Com efeito, constam do título executivo o número do processo administrativo, a forma de constituição do crédito e seus fundamentos legais, bem como a forma de cálculo dos encargos devidos e o termo inicial de aplicação (fls. 05/38 da execução fiscal em apenso). Consta da CDA de fls. 05/11 da execução fiscal em apenso que o lançamento ocorreu em 01.03.00. A dívida cobrada é referente ao período compreendido entre 12.97 e 13.97. A CDA de fls. 12/21 registra que o lançamento foi realizado em 01.03.00 e que o débito refere-se ao lapso temporal entre 01.99 e 01.00. Na CDA de fls. 22/38 consta que o lançamento ocorreu em 09.02.98 e a dívida é referente ao período de 03.97 a 07.97. Dessa forma, não há que se falar em transcurso do prazo decadencial. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono. Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a multa de mora para o percentual de 20% (vinte por cento), e determino que cada parte arque com as custas que despendeu e com os honorários de seu respectivo patrono, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do art. 557 do Código de*

Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 215v./216).

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0034900-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO ABDALLA FILHO
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A e outro
ADVOGADO : SP132306 CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
No. ORIG. : 00079121520124036109 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Consta da decisão embargada que o INCRA pretende, ainda que sob novos fundamentos, "ser mantido na posse do imóvel, obliterando o cumprimento da decisão do Tribunal segundo a qual o bem deveria ser restituído à parte contrária".

3. Considerando que o juízo possessório deve ocorrer no âmbito da ação de reintegração da posse, o Tribunal julgou improcedente a presente medida cautelar incidental e, na mesma data, deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 0018729-35.2012.4.03.0000, para afastar a decisão de primeiro grau proferida na ação de reintegração de posse que determinou a desocupação do imóvel pelo INCRA e pelos assentados.

4. Ausente o *fumus boni iuris* para o deferimento da medida cautelar, resta prejudicada a análise dos dispositivos legais e constitucionais elencados pelo INCRA, os quais devem ser deduzidos em sede adequada.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042623-
93.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.254/257v.
INTERESSADO : INSTITUTO DO CANCER ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *Afasto as preliminares arguidas pela apelante. O pedido de exclusão de cadastros de inadimplência é juridicamente possível e a apelante não é carecedora da ação, sendo suficientes os documentos juntados com a inicial. A sentença não merece reforma. Encontrando-se suspensa a exigibilidade do débito tributário, não é admissível a inscrição do nome do impetrante do cadastro do Cadin. Verifico que a impetrante foi inscrita no Cadin (fl. 50) em razão de débito que é objeto do processo administrativo n. 4621902424285 (fls. 62/88), o qual contesta sob o argumento de não estar obrigada ao recolhimento mensal do FGTS, à época, por estar vinculada ao regime diferenciado previsto no Decreto-lei n. 194/67. Portanto, tendo o impetrante demonstrado satisfatoriamente seu direito e a existência de processo administrativo em que se discute o débito, deve ser mantida a concessão da segurança para que não se proceda à inscrição do nome da impetrante no Cadin até decisão definitiva no procedimento administrativo. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do art. 557 deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 255v./256).*

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607426-91.1992.4.03.6105/SP

2002.03.99.036273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.533/537v.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIARIAS DA ZONA PAULISTA
ADVOGADO : SP273464 ANDRE LUIS FROLDI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 92.06.07426-1 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, pois se manifestou sobre os honorários advocatícios ao fundamentar o provimento do agravo legal: *Nos termos do caput do art. 21 do Código de Processo Civil, impõe-se a compensação dos honorários sucumbenciais de acordo com os pedidos formulados e acolhidos, e não de acordo com os índices julgados procedentes e improcedentes, observando-se que de sete índices pleiteados (março, abril, maio, junho e julho de 1990, fevereiro e março de 1991 - fl. 4, 236/237) apenas um foi concedido ao autor. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo legal para DAR PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e condenar a Caixa Econômica Federal a creditar nas contas vinculadas dos associados ao Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias da Zona Paulista os índices de correção monetária referentes ao mês de abril de 1990 (44,80%), deduzindo-se o efetivamente creditado, acrescido de correção monetária e de juros de mora como explicitado na decisão de fls. 510/512, e condenar ambas as partes ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (fl. 536v.).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0001751-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : JOSE JOAO ABDALLA FILHO
ADVOGADO : SP008222 EID GEBARA
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : SP132306 CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
No. ORIG. : 00003415620134036109 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Trata-se de ação cautelar ajuizada pelo INSS incidentalmente à apelação da sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a Oposição n. 2013.61.09.000341-6. Considerou-se, no acórdão embargado, que a tutela pretendida na ação cautelar extrapola os limites da decisão proferida por ocasião do julgamento da apelação interposta na Oposição, a qual se limita a determinar o processamento do feito, devolvendo ao MM. Juízo *a quo* as questões suscitadas pelo INSS, em especial no que concerne à tutela possessória e a ocorrência de eventual fato novo. Ressaltou-se que o INSS pede tutela possessória nesta ação cautelar, malgrado haja juízo possessório no qual esta Corte manifestou-se, o que indica a inexistência de *fumus boni iuris* para o deferimento da medida cautelar postulada (fl. 557). Nessa ordem de ideias, não se verifica a contradição apontada pelo INSS.
3. Tendo em vista a improcedência do pedido inicial, resta revogada a liminar anteriormente deferida, conforme consta no item 6 do acórdão de fls. 559/560.
4. Acrescente-se que os embargos de declaração destinam-se a afastar contradição entre proposições inconciliáveis da decisão recorrida, não eventual manifestação contrária a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2012.03.018729-0, interposto pelo INCRA.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007116-17.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.539/543v.
INTERESSADO : CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
PARTICIPACOES e outros
ADVOGADO : SP132478 PAULO ROGERIO FREITAS RIBEIRO
: SP287576 MARCELO JORDÃO DE CHIACHIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071161720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14). Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alíneas a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário apenas para determinar que a compensação obedeça aos critérios acima explicitados, e NEGO PROVIMENTO à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 542).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003285-
29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SINASEFE SP SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FEDERAIS DA
EDUCACAO BASICA PROFISSIONAL E TECNOLOGICA SECAO SINDICAL
DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00032852920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração do SINASEFE e do Ministério Público Federal não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003394-33.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : SP040165 JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AURELIO CRISTINO LOURENCO e outros
: MARIA LUIZA DA SILVEIRA
: JUVENCIO ANTONIO NUNES

: GENTIL JOSE DA SILVA
: IRENI MARIA DA SILVA
: GILMAR FIGUEIREDO
: SILVIA REGINA SOARES DA SILVA FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP103116 WALTER JOSE TARDELLI e outro
INTERESSADO : JOAQUIM PEREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00033943319994036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Conforme consta na decisão embargada, a incidência de juros compensatórios em ação de desapropriação decorre de expressa disposição do art. 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41, não sendo adequada sua exclusão, *a priori*, do comando condenatório, sob o fundamento de inexistência de diferença entre o preço ofertado e o valor da indenização fixado na sentença (cf. fl. 277v.).
3. Verifica-se, portanto, a interposição de embargos de declaração para rediscussão da matéria, o que não encontra acolhida no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039512-09.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.039512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MARLENE INACIO DIAS
ADVOGADO : SP022909 OSWALDO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00395120919974036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá

margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Conforme consta na decisão recorrida, o art. 4º, III, da Lei n. 6.766/76, dispõe sobre a reserva de área *non aedificandi* ao longo das faixas de domínio público das rodovias federais. O direito de propriedade da embargante não se sobrepõe ao interesse público, consistente na preservação da segurança dos usuários da Rodovia. A existência de via com melhoramentos públicos ("trama urbana") não afasta a vedação legal nem permite afirmar que a União não teria competência para fiscalizar e adotar as medidas legais cabíveis para a demolição de obras irregulares.

3. Nessa ordem de ideias, não importa em violação ao direito de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal, por ser suficiente a prova pericial determinada pelo MM. Juízo *a quo* para determinar se o imóvel estaria localizado em *área non aedificandi*.

4. Verifica-se, portanto, a interposição de embargos de declaração para rediscussão da matéria, o que não encontra acolhida no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053622-76.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.053622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : JOAQUIM CASIMIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP022909 OSWALDO RODRIGUES e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PARTE RÉ : MARIA MADALENA MOURA LEITE
No. ORIG. : 00536227619984036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Conforme consta na decisão recorrida (fls. 458/460), o art. 4º, III, da Lei n. 6.766/76, dispõe sobre a reserva de área *non aedificandi* ao longo das faixas de domínio público das rodovias federais. O direito de propriedade do embargante não se sobrepõe ao interesse público, consistente na preservação da segurança dos usuários da Rodovia. A existência de via com melhoramentos públicos ("trama urbana") e de outros imóveis em situação semelhante não afasta a vedação legal à edificação nem permite afirmar que a União não teria competência para fiscalizar e adotar as medidas legais cabíveis para a demolição de obras irregulares.

3. Verifica-se, portanto, a interposição de embargos de declaração para rediscussão da matéria, o que não encontra acolhida no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-06.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZENAIDE FALLEIROS DE SOUZA
ADVOGADO : SP102446 FLODOBERTO FAGUNDES MOIA e outro
INTERESSADO : NILBE LENIR OLIVEIRA LEMOS
ADVOGADO : RS068934 MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : GEORGETTE FALLEIROS LEMOS
ADVOGADO : SP217179 FLAVIO MANOEL GOMES DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00048270620034036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. MILITAR. UNIÃO ESTÁVEL.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração da União não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007179-95.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.007179-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : WOLNEY DE ALMEIDA LIMA e outros
: ZENO AJPERT
: PODALIRIO CABRAL
: BENTO CARLOS MARTINS FERNANDES
: ANTONIO ROGERIO PORTILHO
: OSMAR MACIEL DIAS
: JOSE BARBOSA
: JOSUE FRANCISCO OLIVEIRA
: VANDERLEI PATRICIO DE ALMEIDA
: RICARDO RIBAS VIDAL
: ATAIDE GONCALVES DE FREITAS
: VALDIR NANTES PAEL
: ARMINDO JOSE FERNANDES
: SALVADOR OVELAR FILHO
: MILO GARCIA DA SILVA
: ARISTEU SALOMAO FUNES
: JOSE ROBERTO BORGES TENORIO
: NELSON CANDIDO DE LACERDA
: CELSO JOSE DA COSTA PREZA
: ARNOBIO FERREIRA DA SILVA
: JOAO FLORES REIS DE OLIVEIRA
: WALMIR WEISSINGER
: DARCY DE OLIVEIRA
: JOSE GARCIA ROSA PIRES
ADVOGADO : MS004468 EDSON PEREIRA CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00071799520064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração da União não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13115/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019229-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP127370 SP127370 ADELSON PAIVA SERRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SUELI DO PRADO AZEVEDO QUELHAS e outros
: SUN REI LIN
: TERESINHA DA CRUZ OLIVEIRA
: URANIA PINTO DOS SANTOS
: VALDECIRA MARIA PIVETA
: VALDEREZ BASTOS VALERO LAPCHIK
: VALERIA JANDIRA DE MORAES
: VALERIA MIKA MASSUNAGA
: VALTER ALEXANDRE DO AMARAL
: VERA ANNA ANGELA CONTE
ADVOGADO : SP215716 SP215716 CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00192297620084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025073-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP127370 ADELSON PAIVA SERRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CECILIA HIROKO KUSANAGI UEDA e outros
: CELIA MARIA DOS SANTOS FERNANDES
: CELMA MARIA DE OLIVEIRA DIAS
: MARCIA APARECIDA UCHOA SOARES MACHADO
: MARILUCIA MURAKAMI CONSTANTE
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Não se ignora o entendimento no sentido de o índice de 28,86% somente se aplicar sobre parcelas que não tenham como base de cálculo o vencimento básico. Contudo, conforme destacado, o INSS não trouxe subsídios para fundamentar a controvérsia. Registre-se que a parcela "RT 1571/89" sequer fora debatida na petição inicial destes embargos. De todo modo, descabe, nesta fase, suscitar matérias alheias ao título executivo. Por outro lado, o argumento de que a fixação dos cálculos da Contadoria (R\$ 86.562,40) acarreta ofensa ao princípio da correlação da demanda - tendo em vista os valores superiores em relação às credoras Celia Maria e Marilucia - tampouco subsiste, considerando o total apresentado pelos credores (R\$ 121.454,02) e pelo INSS (R\$ 60.087,45), bem como a ausência de tal alegação no recurso de apelação.

4. Embargos de declaração do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-77.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/79v.
INTERESSADO : CLAUDINEI DE CASSIO BERNARDO e outro
: NEUSA AMELIA DA SILVA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
No. ORIG. : 00010157720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que, embora tenha sido acolhido o pedido condenatório, os honorários advocatícios foram fixados em valor fixo (R\$ 2.000,00), o que seria aplicável caso não houvesse tal resultado (CPC, art. 20, § 4º). Desse modo, reformulo o entendimento, neste caso, para sanar a contradição apontada, haja vista que os honorários advocatícios devem observar os critérios indicados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o feito refere-se ao direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, demanda de caráter repetitivo, e não houve incidentes no curso do processo, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-82.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALERCIO APARECIDO ANSELMO e outro
: LUCIANA DA SILVA ANSELMO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
No. ORIG. : 00015328220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que, embora tenha sido acolhido o pedido condenatório, os honorários advocatícios foram fixados em valor fixo (R\$ 2.000,00), o que seria aplicável caso não houvesse tal resultado (CPC, art. 20, § 4º). Desse modo, reformulo o entendimento, neste caso, para sanar a contradição apontada, haja vista que os honorários advocatícios devem observar os critérios indicados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o feito refere-se ao direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, demanda de caráter repetitivo, e não houve incidentes no curso do processo, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-12.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
No. ORIG. : 00008901220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que, embora tenha sido acolhido o pedido condenatório, os honorários advocatícios foram fixados em valor fixo (R\$ 2.000,00), o que seria aplicável caso não houvesse tal resultado (CPC, art. 20, § 4º). Desse modo, reformulo o entendimento, neste caso, para sanar a contradição apontada, haja vista que os honorários advocatícios devem observar os critérios indicados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o feito refere-se ao direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, demanda de caráter repetitivo, e não houve incidentes no curso do processo, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002192-76.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE PASSARELI e outro
: CLAUDEMIR ORLANDINI
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
No. ORIG. : 00021927620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que, embora tenha sido acolhido o pedido condenatório, os honorários advocatícios foram fixados em valor fixo (R\$ 2.000,00), o que seria aplicável caso não houvesse tal resultado (CPC, art. 20, § 4º). Desse modo, reformulo o entendimento, neste caso, para sanar a contradição apontada, haja vista que os honorários advocatícios devem observar os critérios indicados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o feito refere-se ao direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, demanda de caráter repetitivo, e não houve incidentes no curso do processo, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001368-20.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP011807 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDO CRISTIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro

No. ORIG. : 00013682020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que, embora tenha sido acolhido o pedido condenatório, os honorários advocatícios foram fixados em valor fixo (R\$ 2.000,00), o que seria aplicável caso não houvesse tal resultado (CPC, art. 20, § 4º). Desse modo, reformulo o entendimento, neste caso, para sanar a contradição apontada, haja vista que os honorários advocatícios devem observar os critérios indicados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o feito refere-se ao direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, demanda de caráter repetitivo, e não houve incidentes no curso do processo, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-47.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BENEDITO DE LIMA e outro
: DIVINO AUGUSTO GARCIA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
No. ORIG. : 00027634720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que, embora tenha sido acolhido o pedido condenatório, os honorários advocatícios foram fixados em valor fixo (R\$ 2.000,00), o que seria aplicável caso não houvesse tal resultado (CPC, art. 20, § 4º). Desse modo, reformulo o entendimento, neste caso, para sanar a contradição apontada, haja vista que os honorários advocatícios devem observar os critérios indicados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o feito refere-se ao direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, demanda de caráter repetitivo, e não houve incidentes no curso do processo, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001871-41.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANESIO COUTINHO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
No. ORIG. : 00018714120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que, embora tenha sido acolhido o pedido condenatório, os honorários advocatícios foram fixados em valor fixo (R\$ 2.000,00), o que seria aplicável caso não houvesse tal resultado (CPC, art. 20, § 4º). Desse modo, reformulo o entendimento, neste caso, para sanar a contradição apontada, haja vista que os honorários advocatícios devem observar os critérios indicados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o feito refere-se ao direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, demanda de caráter repetitivo, e não houve incidentes no curso do processo, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-08.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ TOME DO NASCIMENTO e outro
: MARIO BELIZARIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro

No. ORIG. : 00020090820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que, embora tenha sido acolhido o pedido condenatório, os honorários advocatícios foram fixados em valor fixo (R\$ 2.000,00), o que seria aplicável caso não houvesse tal resultado (CPC, art. 20, § 4º). Desse modo, reformulo o entendimento, neste caso, para sanar a contradição apontada, haja vista que os honorários advocatícios devem observar os critérios indicados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o feito refere-se ao direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, demanda de caráter repetitivo, e não houve incidentes no curso do processo, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-39.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RITA DE CASSIA MELO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA LUCIA DE MELO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
No. ORIG. : 00016063920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que, embora tenha sido acolhido o pedido condenatório, os honorários advocatícios foram fixados em valor fixo (R\$ 2.000,00), o que seria aplicável caso não houvesse tal resultado (CPC, art. 20, § 4º). Desse modo, reformulo o entendimento, neste caso, para sanar a contradição apontada, haja vista que os honorários advocatícios devem observar os critérios indicados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o feito refere-se ao direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, demanda de caráter repetitivo, e não houve incidentes no curso do processo, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-17.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001019-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLI DE CASSIA CAMARGO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
No. ORIG. : 00010191720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que, embora tenha sido acolhido o pedido condenatório, os honorários advocatícios foram fixados em valor fixo (R\$ 2.000,00), o que seria aplicável caso não houvesse tal resultado (CPC, art. 20, § 4º). Desse modo, reformulo o entendimento, neste caso, para sanar a contradição apontada, haja vista que os honorários advocatícios devem observar os critérios indicados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o feito refere-se ao direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, demanda de caráter repetitivo, e não houve incidentes no curso do processo, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005636-81.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005636-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuaria EMBRAPA
ADVOGADO : SP045504 EVERSON WOLFF SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CONSTRUTORA INDL/ SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : MS005720 MANSOUR ELIAS KARMOUCHE e outro
No. ORIG. : 00056368120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não se verifica a omissão apontada pela embargante em relação à análise da afirmação de que a estrada que pretende desobstruir seria bem dominical (CC, art. 99, III). Afirmou-se na decisão embargada que "não prospera a alegação de que seria bem dominical, uma vez que a propriedade da EMBRAPA é utilizada para finalidade pública consistente no desenvolvimento de pesquisas de tecnologias para melhoramento da cadeia produtiva da pecuária de corte, conforme se depreende do laudo circunstanciado juntado aos autos pela ré (fls. 217/222). Consta do laudo, ademais, que o imóvel da autora possui acesso direto aanel rodoviário, sendo que a utilização da estrada pela propriedade da EMBRAPA importa em tráfego de caminhões carregados de pedras por meio de um dos bairros mais populosos da periferia de Campo Grande, com risco de acidentes a seus moradores" (fl. 364).
3. Verifica-se, portanto, que a embargante pretende rediscutir a matéria e o teor do laudo circunstanciado apresentado pela EMBRAPA, acolhido pela decisão ora impugnada.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-72.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAINICE DIOCENCO CAMPOS
ADVOGADO : SP021252 EDSON LOURENCO RAMOS e outro
INTERESSADO(A) : ISABEL SANCHES RUIZ DE CAMPOS
: VICTOR CAMPOS SANCHEZ
: SHRINK IND/ DE PLASTICOS TERMO CONTRATEIS LTDA
No. ORIG. : 00021707220044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A sentença condenou a ré a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado a causa (R\$ 93.658,28), os quais não devem ser excluídos em razão da incidência do princípio da sucumbência (CPC, art. 20). No entanto, em relação ao seu montante, retifico o acórdão recorrido para que passe a constar o seguinte:

Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

3. Quanto as demais alegações a decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o não provimento do recurso: *A União busca reformar a sentença alegando que a embargante se beneficiou da inadimplência fiscal da empresa da qual seu cônjuge é sócio. Entretanto, não se verifica nos autos prova suficiente que sustente tal afirmação. A simples alegação de eventual benefício da embargante pelos créditos tributários devidos na execução fiscal não é suficiente para manter a penhora sobre o bem imóvel. E, quanto à alegação de que a embargante é proprietária de outros dois imóveis, não ficou evidenciado nos autos a existência desses bens e sequer a sua natureza residencial. Portanto, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, o bem de família é revestido de impenhorabilidade, não ensejando fraude caso haja sua alienação, tendo em vista à proteção a moradia conferida pela Constituição da República não torna o imóvel inalienável.*

4. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-48.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP162032 JOHN NEVILLE GEPP e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE HENRIQUE MANO PENNA e outros
: BEATRIZ HELENA MANO PENNA AFFONSO
: JOSE AUGUSTO CREPALDI AFFONSO
ADVOGADO : SP024464 BRAZ ARISTEU DE LIMA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos, ou para instar o órgão jurisdicional a manifestar-se explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, não dão margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007911-30.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
No. ORIG. : 00079113020124036109 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Consta no acórdão recorrido que "o direito à retenção de benfeitorias deveria ter deduzido pelo INCRA por ocasião do ajuizamento da ação de reintegração de posse, revelando-se inadequada a posterior interposição de embargos de retenção para procrastinar o cumprimento da decisão proferida pelo Tribunal no Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.101489-0".
3. O art. 745 do Código de Processo Civil prevê as matérias que podem ser alegadas em sede de embargos à execução fundada em título extrajudicial. O princípio da fungibilidade recursal e o da instrumentalidade das formas não permitem interpretação que estenda sua aplicação às ações possessórias.
4. Considerando-se a inadequação da via eleita pelo INCRA, resta prejudicada a análise da natureza do imóvel ou de sua ocupação. Nos termos da decisão embargada, "eventual direito a indenização por benfeitorias deve ser deduzido em via adequada, sem prejuízo da solução da posse" (fl. 407v.).
5. Acrescente-se que os embargos de declaração não se destinam a instar o órgão jurisdicional a manifestar-se explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13114/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046892-16.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.046892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : OSEC ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.743/746v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : MIGUEL ALVES DE SOUZA e outros
: FILIP ASZALOS
: RUY CARLOS DE CAMARGO VIEIRA
: HELIO ITALO SERAFINO
: ARTHUR MARCIEN DE SOUZA
: REINALDO MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR
: LIBERATO JOHN ALPHONSE DIDIO
: ODILON GABRIEL SAAD
: SAMUEL JACOBS
: SIDNEY STORCH DUTRA
No. ORIG. : 00468921620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *Do caso dos autos. A sentença julgou extinta a execução fiscal, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A apelante sustenta que os honorários fixados foram ínfimos, devendo ser majorados. O recurso merece parcial provimento. Tendo em vista o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A embargante demonstra inconformismo com o conteúdo decisório e busca, pela via dos embargos declaratórios, não o esclarecimento, mas a modificação do julgado. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 745v.).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-23.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/190v.
INTERESSADO : STARPAC COML/ LTDA
ADVOGADO : SP298127 CRISTHIANE MONTEZ LONGHI e outro
No. ORIG. : 00047992320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *A sentença denegou a segurança e resolveu o mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. A apelante pleiteia a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito de recolher a contribuição social, calculada sobre base de cálculo em que não estejam presentes os valores correspondentes ao aviso prévio indenizado, o terço de férias e os 15 (quinze) primeiros dias do auxílio-doença e que seja reconhecido o recolhimento indevido da contribuição previdenciária nos últimos cinco anos anteriores à impetração desta demanda e, conseqüentemente, sendo admitido o direito à compensação desses valores. O recurso merece parcial provimento. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14). Em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à data da propositura desta demanda até o trânsito em julgado, deve ser mantida a denegação da segurança, haja vista que a parte impetrante não comprovou o recolhimento da contribuição durante esse período. Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder em parte a segurança pleiteada para afastar a incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 sobre os valores a serem pagos aos empregados da impetrante nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, mantendo a denegação da segurança quanto ao pedido de compensação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 188v./189).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou

outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-16.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : CASA BRANCA REFEICOES LTDA
ADVOGADO : SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/174
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00002091620114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão de fls. 159/162v. (fls. 164/167): *A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o não provimento do recurso: A União pediu extinção da execução e esclareceu que a dívida já havia sido quitada (fl. 106). A sentença acolheu o pedido da União e extinguiu a execução fiscal (fl. 111). A apelante argumenta que já havia aderido ao programa de parcelamento das dívidas, sendo obrigada a constituir advogado para defesa e, conseqüentemente, teve custos. A União sustenta que não é devida a cobrança dos honorários advocatícios, e requer seu afastamento com base no art. 26 da Lei n. 6.830/80. O recurso não merece provimento. A empresa, no momento em que foi instaurado processo, ainda não tinha aderido ao programa de parcelamento de dívidas, portanto, deu causa à execução. Segundo o princípio da causalidade, aquele que deu causa ao processo deve arcar com as custas. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração (fl. 172v.).*

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : GENESEAS AQUACULTURA LTDA
ADVOGADO : SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.501/505v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00044727220114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *No Recurso Extraordinário n. 363.852, julgado em 03.02.10, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, "a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 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 n. 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, até que legislação nova, arriada da Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial". Não houve pronunciamento sobre a Lei n. 10.256/01. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 596.177, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil. A sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência no sentido da exigibilidade da contribuição social dos empregadores rurais pessoas físicas, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural, após o advento da Lei n. 10.256/01. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 504).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041931-71.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/214v.
INTERESSADO : NACIONAL CLUB
ADVOGADO : SP038658 CELSO MANOEL FACHADA e outro
No. ORIG. : 00419317120024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *Os embargos não merecem provimento. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em sua fundamentação, o provimento parcial do recurso. Na apelação, a União, além do pedido de fixação dos honorários advocatícios, pleiteou a extinção do processo com julgamento do mérito (fls. 179/180). Dessa forma, a matéria devolvida não se limitou aos honorários advocatícios, incluiu, também, a questão principal resolvida na sentença, o que possibilitou a sua reforma (CPC, art. 515). Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 213).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2013.61.00.004024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/234v.
INTERESSADO : RCN INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : SP130295 PAULA MARCILIO TONANI DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040243120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *A sentença julgou procedente o pedido para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba nominada como "aviso prévio indenizado" e, em consequência, autorizar a compensação ou a restituição dos valores recolhidos a tal título pela requerente no período de cinco anos que antecedem o ajuizamento desta demanda. A sentença merece parcial reforma. Em relação à prescrição, falta interesse processual por parte da apelante, visto que a pretensão recursal está conforme a sentença. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago aos empregados a título de aviso prévio indenizado (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14). Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e NEGO PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 233v.).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-82.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.008035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WILSON BUENO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 288/291v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo legal, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EEREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. A diferença referente ao índice expurgado no mês de julho de 1990 (12,92%), concedida pelo acórdão de fls. 103/121, não foi objeto do recurso especial interposto a fls. 135/154, de modo que não restou excluído pela decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 168/170), devendo sobre ele ser apurada diferença a favor do autor.
3. Embargos de declaração recebidos como agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.683/687v.
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os

pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, pelo não cumprimento de determinação para a regularização processual. A apelante sustenta que não foram realizados os devidos procedimentos para se extinguir o processo como a intimação pessoal e o prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Ocorre, no entanto, que a sentença não extinguiu o processo pelas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações. Foi concedido a Oswaldo Faganello Engenharia e Construções Ltda. o prazo de 10 (dez) dias para regularizar o processo (fl. 525) a fim de verificar eventual prevenção, sob pena de indeferimento da inicial, que não foi atendida (fl. 525v.). Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. (fls. 657/658v.) A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Verifica-se que a decisão agravada negou provimento ao agravo de instrumento considerando que resta consolidada a jurisprudência no sentido de que se extingue o feito sem julgamento do mérito se for verificada a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Foi concedido ao autor o prazo de 10 (dez) dias para regularizar o processo a fim de verificar eventual prevenção, sob pena de indeferimento da inicial, o que não foi atendido. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 685v.).*

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-14.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/94v.
INTERESSADO : DULCINEIA FERREIRA DA SILVA MALDONADO
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
No. ORIG. : 00029981420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os

pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o provimento parcial do agravo legal: *Tendo em vista que a demanda foi proposta pela viúva do titular da conta, não sendo o caso de óbito no curso do processo, a habilitação pode ser providenciada na fase de execução da sentença, assim, a demandante e eventuais sucessores poderão efetivar o direito do de cujus (CPC, art. 1.060, I). Com relação a alegação de inovação de pedido na apelação, verifica-se que o índice de março de 1990 foi requisitado na petição inicial. Entretanto, assiste razão a CEF com relação a condenação nos honorários advocatícios, que devem ser arbitrados com base no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo legal, para condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil (fl. 93v.).*

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011350-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : ROVANI DIETRICH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/172v.
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00113504720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *O recurso não merece provimento. Em 15.04.02 a parte autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fl. 122), renunciando, de forma irrevogável, a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente a conta vinculada, em seu nome, no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991. O documento de fl. 24 comprova que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, verifica-se que em 01.01.76 o autor foi transferido para outra empresa (fl. 26). De acordo com o disposto no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 5.705/71, em casos*

de mudança de empresa, a capitalização de juros será feita sobre a taxa de 3% (três por cento) ao ano. Observe-se nos extratos juntados às fls. 29/99, que a taxa legalmente prevista de 3% (três por cento) ao ano foi devidamente aplicada. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 170v.).

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007738-84.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/158v.
INTERESSADO : CINIRA PALUDETO
ADVOGADO : SP087039 AYRTON RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : GERALDO VALENTIM BONGOZI
: EZEQUIEL HIPOLITO BRAZ
: ADEMIR JOSE BRAZ
: BEN BRAZ PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *A sentença julgou procedentes os embargos à execução para determinar a exclusão da embargante Cinira Paludeto do pólo passivo da execução fiscal, e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito atualizado (R\$ 19.645,68). A sentença não merece reforma. Embora conste o nome da embargante na Certidão de Dívida Ativa (fl. 2 da execução), sua inscrição como corresponsável foi realizada com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.620/93, conforme defendido na contestação (fls. 31/49). Esse*

entendimento é obliterado pela revogação desse dispositivo. E, mesmo durante sua vigência, a jurisprudência era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a mera inadimplência não caracteriza infração à lei. Em vista da sucumbência da União, são devidos os honorários advocatícios, devendo ser mantida a condenação, uma vez que seu valor está próximo do padrão fixado pela 5ª Turma. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. O requerimento de fls. 129/130 deverá ser apreciação pelo Juízo da execução, responsável pela constrição do bem adjudicado. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 157/157v.).

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019635-05.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE RICARDO MARTINS DE OLIVEIRA e outros
: RONALDO SILVA ROCHA
: HUMBERTO JOSE TECCHIO
: JOAO MANOEL DA SILVA
: MARIO UZAN DE CASTRO
: DAVID FERNANDO DA SILVA
: CARLOS EDUARDO BOA VISTA
: AGNALDO FRANCISCO DOS SANTOS
: MAURICIO TRALDI
ADVOGADO : SP096322 CARLOS ALBERTO TENORIO LEITE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração da União não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018301-89.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALAOR SILVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
No. ORIG. : 00183018920034036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração dos apelantes não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13118/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006261-57.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ISRAEL ALVES BARBOSA
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : JOSE SEVERINO DA SILVA NETO (desmembramento)
No. ORIG. : 00062615720114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI 8137/90. FRAUDE. SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS. PROVA DOCUMENTAL. REVELIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PROVIDO.

1. Sonegação (2003): omissão de receita decorrente de créditos efetuados na conta bancária da empresa durante o ano de 2003. Declaração pelo SIMPLES. Informado valor da receita bruta em montante equivalente a, aproximadamente, um quinto do valor real. Valor do débito apurado superior a dois milhões de reais.
2. Réus acusados por serem representantes legais da empresa. Administração reconhecida por ambos perante autoridade policial. Contrato social comprova administração por ambos - cada um dos sócios com 50%.
3. Materialidade e autoria demonstradas. Gestão da empresa - conhecimento da conduta delituosa. Dolo.
4. Condenação pelo delito do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90. Pena-base acima do mínimo legal. Graves consequências do crime - valor da dívida muito elevado.
5. Pena de 3 anos de reclusão e 15 dias multa. Regime aberto.
6. Pena privativa de liberdade substituída por 2 penas restritivas de direitos.
7. Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, dar provimento ao recurso da acusação para condenar o réu Israel pelo delito do artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, à pena de 3 anos de reclusão, no regime aberto, e 15 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0032438-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 860/1215

IMPETRANTE : MARLOS LUIZ BERTONI
: ANDRE LUIZ GIUDICISSI CUNHA
PACIENTE : FERNANDO MARIO VIEIRA LIMA SAMPAIO reu preso
ADVOGADO : PR044933 MARLOS LUIZ BERTONI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00094425320144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INDEFERIMENTO.

1. Na decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, o MM. Juiz *a quo* considerou que o paciente foi preso em flagrante delito em 12.12.14, no Aeroporto de Internacional de São Paulo, em Guarulhos, trazendo oculto em sua bagagem, acessórios de armas de fogo de uso restrito e joias avaliadas em US\$ 100.000,00 (cem mil dólares norte americanos), sendo investigado pela suposta prática de dois crimes dolosos, um deles com pena superior a 4 anos e que, embora declare ser empresário, não foi comprovada atividade lícita.
2. Persistem os motivos que levaram ao indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva. Não se comprovou ocupação lícita, uma vez que os fatos que são imputados ao paciente não se relacionam ao ramo de atividade de empresário informado na impetração, sócio de empresa que se dedica à "Edição e Produção de Revistas". A alegação de que se trata de arma de brinquedo e, portanto, não tipificaria nenhum crime, demanda dilação probatória, inviável apreciar neste momento processual.
3. Presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal para manutenção da prisão preventiva, não se mostra adequada ou suficiente a imposição de medida cautelar diversa da prisão.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0031502-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5^oSSJ>SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELOINA PAIVA MARTINS
EMBARGANTE : JOAO ROBERTO FURLAN
ADVOGADO : SP149576 HELOINA PAIVA MARTINS e outro
No. ORIG. : 00134746120054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa. Não se verifica, ainda, qualquer erro material.
2. O acórdão embargado analisou adequadamente a prescrição penal: "Entretanto, com relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária, o acórdão limitou-se a confirmar a condenação havida na sentença, de

modo que não incide o benefício do art. 115 do Código Penal. A pena a que o paciente foi condenado por esse delito é de 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o acréscimo de 1/4 (um quarto) pela continuidade delitiva, à qual corresponde o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal. Entre a data da inscrição em dívida ativa (18.08.06, fls. 35 e 43) e a do recebimento da denúncia (25.03.09), decorreram 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias. Entre a data do recebimento da denúncia (25.03.09) e a da publicação da sentença condenatória (08.05.12), decorreram 3 (três) anos, 1 (um) mês e 14 (quatorze) dias. Contado o prazo da data da publicação da sentença condenatória (08.05.12) em diante, o término do prazo prescricional de 4 (quatro) anos relativo ao delito do art. 337-A do Código Penal está previsto para ocorrer em 07.05.16."

3. Nesse sentido, note-se que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

4. Saliente-se, ainda, que, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000807-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MONIQUE P SOARES NUNES
: RUBIA PALOMA ROCHA
: ULYSSES PINTO NOGUEIRA
PACIENTE : CLOVIS ARANTES SALVIANO
ADVOGADO : SP058473 ULYSSES PINTO NOGUEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : GUSTAVO PESSOA ARRAIS
: FAUSTO AUREMIR LOPES ROCHA
: LUIZ ANTONIO FARIA BASILIO
: JOAO CARLOS FARIA BASILIO
No. ORIG. : 00002267720054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. REJEIÇÃO. SÚMULA N. 538 DO STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PARCELAMENTO. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. De início, rejeita-se a tese da prescrição antecipada, considerada a pena provavelmente a ser aplicada, nos termos da Súmula n. 438 do STJ ("é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva

- com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal").
2. Inexistindo trânsito em julgado para a acusação, a pena a ser considerada para fins de prescrição é a máxima prevista para o tipo penal. A pena prevista para o crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias é de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão, nos termos do art. 168-A do Código Penal. Portanto, considerando a pena máxima, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos, a teor do inciso III do art. 109 do Código Penal. Embora os impetrantes não informem a data do encerramento do procedimento administrativo, momento da efetiva frustração à arrecadação da Seguridade Social, é certo que informam que as omissões imputadas ao paciente referem-se ao período de 28.06.02 a 09.09.02. Contados, de forma retroativa, 12 (doze) anos da data do recebimento (25.09.09), verifica-se que não ocorreu a prescrição. Entre a data do recebimento da denúncia (25.09.09) e a do sobrestamento do feito e suspensão do prazo prescricional (25.02.13), decorreram 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 1 (um) dia. Conclui-se, com base na pena *in abstracto*, que a pretensão da pretensão punitiva estatal não está prescrita.
 3. O Supremo Tribunal Federal tem decidido ser inaplicável o princípio da insignificância no delito de apropriação indébita previdenciária, dado que a reprovabilidade da conduta do agente não pode ser considerada de grau reduzido, pois são descontadas contribuições de empregados sem repassar aos cofres do INSS, atingindo bem jurídico de caráter supraindividual, qual seja, o patrimônio da previdência social ou a sua subsistência financeira (STF, HC n. 102.550, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.09.11 e HC n. 98.021, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.09.11).
 4. O parcelamento não extingue o crédito tributário, mas tão-somente o suspende (CTN, art. 151, VI). Portanto, não enseja a extinção da punibilidade o que somente ocorre se houver também a extinção do crédito que a enseja (STJ, HC n. 39.672-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
 5. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.
 6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0030525-52.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030525-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ENY CLEYDE DE MENDONCA SARTORI NOGUEIRA
PACIENTE : ROGERS PINHEIRO TEODORO
ADVOGADO : MS002738 ENY CLEYDE DE MENDONCA SARTORI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041447720134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 299 C. C. O ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. JUSTA CAUSA. IMPUTAÇÃO DE CRIME COM PENA ÚNICA. ORDEM DENEGADA.

1. Não é caso de aplicação do princípio da consunção para que o paciente responda somente por um delito, na medida em que, ainda que referido na denúncia a subsunção da conduta aos arts. 304, c. c. o art. 299, ambos do Código Penal, o tipo do art. 304, no que concerne à pena, faz remissão explícita àquela prevista no art. 299 do mesmo diploma penal.
2. O pedido para que seja oportunizado ao *Parquet* Federal a proposição da suspensão do processo, prevista no

art. 89 da Lei n. 9.099/95 (fls. 2/9), tem-se que o pleito deve ser deduzido no feito originário, sob pena de supressão de instância.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0001328-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001328-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EDER WESTPHAL
PACIENTE : EDER WESTPHAL reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024936420144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTS. 180, 304 E 311 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS PARA A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não se verifica constrangimento ilegal na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, mantendo a segregação cautelar pela não comprovação dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0000609-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00047473520044036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO PELA PENA *IN CONCRETO* NÃO VERIFICADA. ORDEM DENEGADA.

1. Considerando a não interposição de apelação pela acusação, a prescrição regula-se com base na pena *in concreto*.
2. Procedendo-se à análise da prescrição, conclui-se não estar prescrita a pretensão punitiva estatal com base na pena *in concreto*.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0001609-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE : JANIO ASTERO DE SOUZA
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ADAO FERNANDES SOARES e outro
: PAULO GONCALVES DUARTE
No. ORIG. : 00029694020064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 366, CPP. ANTECIPAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. MEDIDA EXPECIONAL. URGÊNCIA E NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. AUSENCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

1. A produção antecipada de provas é medida excepcional, visando à máxima efetividade do direito ao devido processo legal, restringindo a sua ocorrência aos casos de comprovada urgência e necessidade.
2. A mera hipótese de que o decurso de tempo poderá acarretar o esquecimento dos fatos pela testemunha não é fundamento legítimo para determinar sua oitiva, é cediço que a memória humana é suscetível de falhas com o decurso do tempo, razão pela qual, por vezes, se faz necessária a antecipação da prova testemunhal nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, quando se constata que a data dos fatos já se distancia de forma relevante, sob pena de comprometer a busca da verdade dos fatos narrados na denúncia.
3. Na situação presente os supostos fatos criminosos ocorreram entre 2001 e 2005, e mais, a pessoa que os presenciou é médico, lidando em seu dia a dia com uma infinidade de casos similares.
4. À produção de provas é aplicado o princípio do livre convencimento motivado do juiz e a legislação processual penal prevê expressamente que o magistrado pode ordenar a produção se considerá-la urgente e relevante, desde que observe a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida (artigos 155 e 156, inciso I, do CPP).
5. Ressalta-se que o deferimento da realização da produção antecipada de provas não traz qualquer prejuízo para a defesa, já que, além do ato ser realizado na presença de defensor nomeado, caso o acusado compareça ao processo futuramente, poderá requerer a produção das provas que julgar necessárias para a comprovação da tese defensiva, inclusive, desde que apresente argumentos idôneos, a repetição da prova produzida em antecipação.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002539-88.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.002539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MOHAMAD ZAKI HABBOUB
ADVOGADO : SP128339 VICTOR MAUAD e outro
INTERESSADO : ZAKI MOHAMAD HABBOUB
ADVOGADO : SP128339 VICTOR MAUAD e outro
INTERESSADO : JANAILSON OLIVEIRA CAVALCANTI
ADVOGADO : PB002003 JOSE LAMARQUES DE MEDEIROS
No. ORIG. : 00025398820064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECUSO DESPROVIDO.

1. Não há omissão no acórdão, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa.
2. As alegações de nulidade e de falta de prova da materialidade delitiva foram suficientemente enfrentadas no acórdão, que discorreu a respeito da regularidade do Procedimento Administrativo n. 19515.002210/2006-64, em que pese a irrisignação da defesa.
3. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0002230-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : TATIANE INES GOMES MACHADO
PACIENTE : DAVISON JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP217075 TATIANA INÊS GOMES MACHADO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00013941620144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. NÃO EVIDENCIADA A FLAGRANTE ATIPICIDADE DOS FATOS SOB INVESTIGAÇÃO. INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA. NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

2. Nos termos da jurisprudência que vem se consolidando, a semente, em seu estado natural, é a matéria-prima para a produção de uma planta. Com efeito, não se pode afastar a tipicidade da conduta. Há que se apurar, no âmbito de uma ação penal, se a importação da semente é igualmente proscrita e configura ilícito penal, haja vista que sua internalização em território nacional poderá gerar futura produção de substância entorpecente proscrita.

3. O recebimento da denúncia com o consequente prosseguimento da *persecutio criminis* é de rigor, inclusive sob o pálio da regra *in dubio pro societate*, que vigora neste momento processual. Havendo dúvidas acerca da correta tipificação penal da conduta do denunciado, deve prosseguir a ação penal para que, ao final, conclua-se acerca da definição jurídica adequada, vide julgados colacionados.

4. O impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída das aventadas alegações de ausência de tipicidade e possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0002130-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: SAMIA MOHAMAD HUSSEIN
PACIENTE : MIGUEL JOAQUIM DABDOUB PAZ reu preso
: VANIA MARIA BRUGNARA DABDOUB reu preso

ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00081987720134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NULIDADE DA DECISÃO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INOCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. A decisão impugnada consignou, de forma clara e objetiva, a inexistência de elementos que ensejassem a absolvição sumária dos réus, do que se infere a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e ampla defesa, as teses referentes à autoria e materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.
- 2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 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

EMENTA

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONTRABANDO. CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. 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.
2. 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. Há, assim, fundado receio de que uma vez solto voltará a delinquir, desassossegando a ordem social.
3. 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.
4. O documento juntado não é suficiente para comprovar residência fixa, pois a fatura de consumo de energia está em nome de terceiro, porém não indicou qualquer relação com referida pessoa.
5. Necessária a juntada de prova pré-constituída quanto aos demais requisitos para a concessão da liberdade provisória, como residência fixa, ocupação lícita e primariedade, para a concessão de ordem em sede de *habeas*

corpus.

6. 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.

7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0001317-86.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001317-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JEFERSON DA SILVA
PACIENTE : JEFERSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : JEFFERSON DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012083620144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. EXCESSÃO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. OCORRENCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

2- A par desses fundamentos, e considerando que a impetrante não alegou nem demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

3. A decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada, quanto à necessidade de segregação cautelar do Paciente para a garantia da aplicação da lei penal e a garantia da ordem pública, considerando que as provas colacionadas até o presente momento indicam que o mesmo atua como distribuidor e possui importante papel no fomento do crime organizado, bem como há risco de fuga do investigado, tendo em vista que a cidade de Ponta Porã - MS faz fronteira com o Paraguai, com fácil acesso àquele País, bem como para se prevenir a continuidade da prática delituosa.

4. Não há nos autos prova pré-constituída quanto aos demais requisitos para a concessão da liberdade provisória, como residência fixa, ocupação lícita e primariedade.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0019806-11.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019806-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : GEOVANI RAMIRO DAUZAKER SANCHES
PACIENTE : GEOVANI RAMIRO DAUZAKER SANCHES reu preso
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : JEFERSON GOMES PROCOPIO
No. ORIG. : 00009860520134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. EXCESSÃO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. OCORRENCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O Código de Processo Penal não estabelece um prazo rígido para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não, face às inúmeras intercorrências possíveis, cabendo ao magistrado, atento ao princípio da razoabilidade e diante do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu na prisão.

2- Não terá o réu direito de apelar em liberdade considerando que o réu respondeu ao processo preso, desde sua prisão em flagrante, bem como que não houve mudança da base fática que recomende revisão dos fundamentos que subsidiaram o decreto de custódia cautelar.

3. Foram comprovadas, após regular processamento desta ação penal, a materialidade e a autoria delitivas, bem como o fato de que há um risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do réu e as particulares circunstâncias do caso (tráfico internacional de considerável quantidade de droga (671.600g) com prisão em flagrante) revelam a necessidade da manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública. E mais, não há prova nos autos de que o réu possua ocupação lícita, tampouco residência fixa no distrito da culpa, o que reforça a necessidade de manutenção da prisão para a garantia da aplicação da lei penal.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0026522-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : AMINA ISMAEL MABOTE reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00051263120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR.

1. Foi deferido o pedido de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do art. 318, IV, do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que a paciente estaria no 7º mês de gravidez e recolhida em ambiente impróprio na Penitenciária feminina de São Paulo (SP), além de não constatar especial periculosidade da ré.

2. A sentença fixou a pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, regime inicial fechado, determinando a expedição de mandado de conversão de prisão (domiciliar) preventiva em prisão preventiva, a ser cumprida, em continuação, em Estabelecimento Prisional Feminino, a ser determinado pelo Juízo de Execuções Penais competente (fls. 32v/33.).

3. A cautela desaconselha a revogação do benefício. Com a superveniência da condenação, cumpre expedir a guia de recolhimento provisória (a prisão domiciliar é modalidade de prisão - cautelar - e portanto rende ensejo ao início da execução da pena), devendo o juiz da execução adequar o regime de cumprimento da pena privativa àquele estabelecido na sentença, sem prejuízo de considerar o caso concreto, no qual foi reconhecido o direito à prisão domiciliar.

4. Ordem concedida para restabelecer a prisão domiciliar, a ser cumprida no Centro Social Nossa Senhora Aparecida - Casa de Acolhida, localizado na Rua Enéas de Barros, 147 - Jardim Santana, São Paulo (SP) - CEP 03613-000, telefone 2681-5158, conforme descrito na decisão de fl. 21/21v.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 HABEAS CORPUS Nº 0003888-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ARIIVALDO MOREIRA
: MATEUS TOBIAS VIEIRA
PACIENTE : MARCOS EVANGELISTA CAMPOS
ADVOGADO : SP113707 ARIIVALDO MOREIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : GABRIEL ALVES BEZERRA
: JOSE CARLOS COSMOS JUNIOR
: EZIO ORIENTE NETO
: MICHAEL WILLIAN DE OLIVEIRA
: FERNANDO FERNANDES RODRIGUES
: WELLINGTON LUIZ FACIOLI
: MARCELO THIAGO VIVIANI
: LUCAS DE GOES BARROS
: ROBSON MIRANDA TOMPES
: MAICO RODRIGO TEIXEIRA
: AILTON BARBOSA DA SILVA
: EDINEI PEREIRA CARVALHO

: DIMILTON DE CARVALHO
: DILSON DE CARVALHO
No. ORIG. : 00111244020144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. REINCIDÊNCIA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. DATA DO TÉRMINO DO CUMPRIMENTO DA PENA OU DA DECLARAÇÃO DE SUA EXTINÇÃO. FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NOVA DOSIMETRIA DA PENA.

1. A Jurisprudência pátria é pacífica no sentido da impossibilidade, em sede de habeas corpus, de apreciação em concreto das circunstâncias judiciais utilizadas na aplicação da pena, exceto em situações excepcionais de flagrante ilegalidade ou abuso de poder. Tais matérias deverão ser apreciadas em sede de apelação, por meio da qual poderá o órgão jurisdicional exercer cognição exauriente, uma vez munido de todos os elementos de prova que informam a ação.

2. Na espécie, resta evidenciado o constrangimento ilegal, em razão da errônea valoração da certidão de fls. para efeito de aumento de pena em razão da circunstância agravante da reincidência, bem como para a fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda. Inequívoco desacerto na consideração de circunstância demonstrando a flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

3. Deve-se excluir da dosimetria da pena a valoração da referida certidão acostada aos autos, fundamentando-a devidamente no que se refere ao paciente, sendo que os efeitos desta exclusão serão apreciados quando do julgamento do recurso de apelação já interposto pelo réu.

4. Habeas corpus parcialmente concedido. Prejudicado o pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem e julgar prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003477-49.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE : TELMO CORTES DE CARVALHO E SILVA
ADVOGADO : SP114931 JONAS MARZAGAO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034774920074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ANÁLISE DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ADESÃO DA EMPRESA ADMINISTRADA PELO RÉU AO REFIS DA CRISE - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - ERRO DE TIPO - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - DOLO ESPECÍFICO E VALOR DA DÍVIDA PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE - CONTRADIÇÕES NÃO VERIFICADAS - REDISCUSSÃO DE TESES - EMBARGOS DESPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.

1 - O embargante sustenta, no que é secundado pelo Ministério Público Federal, que o processo e o prazo prescricional devem ser suspensos, por estarem os débitos que sustentam a denúncia em fase de consolidação de parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/2009, não havendo como prosseguir-se com a presente ação penal.

2 - Consta do ofício da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e dos documentos anexos que os débitos

discutidos nestes autos encontram-se aguardando a consolidação do parcelamento especial da Lei 11.941/2009, já havendo sido paga, inclusive, a primeira parcela, nos termos da mesma Lei.

3 - Existem requisitos para deferir-se o parcelamento, que devem ser apreciados pelo Fisco; há, inclusive, débitos tributários que não são passíveis de parcelamento. Não pode o juiz criminal pressupor o direito do contribuinte ao parcelamento, a fim de adotar a relevante decisão de suspender o processo criminal. É necessário aguardar a manifestação do Fisco, o que se dá com a consolidação do parcelamento, disciplinada em atos administrativos.

Caso haja demora ou erro da autoridade administrativa em apreciar o pedido, ainda assim não cabe à justiça criminal pressupor o direito, devendo o contribuinte adotar as medidas cabíveis de questionamento junto à Administração e eventualmente perante o juízo cível; nesse último caso, será eventualmente possível, no âmbito do processo criminal, cogitar-se de suspensão, mas por aplicação analógica dos arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal, que tratam das questões prejudiciais.

4. Não há como deferir-se o quanto pleiteado pelo embargante, já que não consta dos autos notícia do deferimento do pedido de parcelamento.

5. Quanto à alegação de que não foi analisada a ocorrência de erro de tipo, temos que a mesma não merece prosperar. Referida argumentação não constou das contrarrazões de apelação apresentadas pelos embargantes, não havendo, portanto, como falar-se em omissão. Os embargos de declaração têm por fim integrar a decisão, sanando eventuais omissões, contradições ou ambiguidades. Não há como pensar em quaisquer destas hipóteses no caso dos autos, já que a dosimetria da pena da pena não foi questionada pelos réus quando da interposição de seu recurso.

6. Não há qualquer contradição quanto a análise do dolo crime previsto no artigo 337 do Código Penal e a consideração do valor da dívida como vultoso, como se depreende da simples leitura do acórdão vergastado.

7. O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para tanto, se valer do recurso próprio. Tranqüila a orientação jurisprudencial no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada. Precedentes.

8. Embargos Desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos presentes embargos de declaração, mantendo a decisão proferida no v. acórdão ora embargado em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005278-74.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005278-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Justica Publica
EMBARGANTE	: JOAO GONCALVES COSTA IRMAO
ADVOGADO	: SP138508 LUIZ CARLOS PEDROSO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: LUIS ALBERTO DE OLIVEIRA
	: ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP138508 LUIZ CARLOS PEDROSO e outro
No. ORIG.	: 00052787420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CRIME CONTINUADO. SÚMULA 497, STF. AMBIGUIDADE. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. De acordo com a Súmula n. 497 do Supremo Tribunal Federal, para o cálculo da prescrição, exclui-se a continuidade delitiva e considera-se somente a pena cominada (CP, art. 119).
2. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
3. Embargos de declaração, da acusação e da defesa de João Gonçalves Costa Irmão, não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela acusação e pela defesa do réu João Gonçalves Costa Irmão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13119/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0016731-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016731-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP199983 SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : HIROKO DE CARLI SILVA e outro
: MAGDA TEIXEIRA CRESCENCIO
ADVOGADO : SP174922 SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
PETIÇÃO : EDE 2014282781
EMBGTE : HIROKO DE CARLI SILVA
No. ORIG. : 00167317020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044502-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : ALCY RUY DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 00445027219994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O saque, supostamente indevido, se deu em 25.02.94 (fl. 13). A ação foi proposta em 09.09.99 (fl. 2), mas não houve citação haja vista que a autora não depositou o valor referente à diligência (fl. 45v.) e, após regularizado o depósito, não foi possível localizar o réu no endereço indicado pela CEF (fl. 54). Intimada a se manifestar acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça (fl. 55), a autora permaneceu inerte (fl. 56v.).

3. Foi determinado, então, o arquivamento do feito, decisão acerca da qual, igualmente, não se manifestou a autora (fl. 58v.). Apenas em 02.06.06 requereu a CEF o desarquivamento dos autos e em 30.03.09 providenciou novo endereço para citação do réu (fls. 60 e 62).

4. Verifica-se que, entre a data do saque (25.02.94) e a data da entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), não transcorreram 10 (dez) anos, sendo aplicável, portanto, o prazo de 3 (três) anos a partir de 11.01.03.

5. Considerando-se que até a data da prolação da sentença não havia ocorrido a citação do réu, sendo a demora na providência imputável à desídia da autora, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2006.61.00.008629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP
ADVOGADO : SP115638 SP115638 SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro
PETIÇÃO : AG 2015014098
RECTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO LEGISLATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 37, X. IMPOSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão legislativa do chefe do Executivo para desencadear o processo de elaboração de lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no art. 37, X, da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/01 (STF, ADIn n. 2.061-7-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 25.04.01). Mas, daí não se segue que os servidores tenham direito à revisão geral ou à indenização por dano material ou moral em decorrência dessa omissão (STF, AgR no RE n. 453.349-ES, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.12.06).
3. O reconhecimento da repercussão geral da matéria controvertida pelo Supremo Tribunal Federal - RE 565.089 - não obsta o julgamento deste feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil (TRF da 3ª Região, AMS n. 0000694-43.2006.4.03.6109, Des. Fed. Marli Ferreira, j. 27.11.14; AMS n. 0047534-51.2000.4.03.6100, Des. Fed. Márcio Moraes, j. 16.01.14).
4. Agravo legal do SINDISEF não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2007.03.99.043137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: SP158120 VANESSA PEREIRA RODRIGUES
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.05.14128-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título auxílio-creche, auxílio-babá e abono-creche.
3. O art. 28, § 9º, s, da Lei n. 8.212/91 estabelece que não integra o salário-de-contribuição o reembolso creche, "observado o máximo de 6 (seis) anos de idade", ou seja, antes de completar 7 (sete) anos. Portanto, não incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de abono/auxílio-creche e auxílio-babá para os empregados da embargante.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009561-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA GADIANI FERRARINI e outros
: MARIA AUGUSTA NETTO SILVA
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
EMBARGANTE : MARIA CELIA DE ARAUJO
: MARIA CONCEICAO DE SOUSA MATHEUS
: MARIA CONCEICAO DOS SANTOS
: MARIA DA PAIS GONCALVES
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
PARTE AUTORA : MARIA DA PENHA ALVARENGA

ADVOGADO : MARIA DA PENHA DE SOUZA PIREAS
EMBARGANTE : MARIA DAS MERCES CAVALCANTE
: SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: MARIA DE FATIMA APARECIDA CARDOSO
: MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA
: MARIA LUIZA BARROS
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00095614720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração dos apelados não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004440-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : IMERYS DO BRASIL COM/ DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/194v.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Servico Social da Industria SESI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237525820134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Verifica-se que foi negado provimento ao agravo de instrumento considerando a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve incidir contribuição social sobre valores pagos a título de salário maternidade. Restou consignado, ainda que a matéria debatida se referia à incidência de contribuições sobre parcelas da remuneração, não se discute, portanto, o posterior repasse da arrecadação dos valores das contribuições às entidades que desenvolvem atividades que lhe são conferidas por atribuição legal (INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE). Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 193).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027885-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/74v.
INTERESSADO : BOREAL S/A MONTAGENS INDUSTRIAIS CONSTRUCOES ELETRICAS E CALDEIRARIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00090186319928260604 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 72v./73).*
3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020711-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEVERO VILLARES PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP156299 MARCIO S POLLET 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 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207112020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. EXIGIBILIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

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 (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são 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.

2. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea a do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício. Precedentes do STJ. Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas. Precedente do TRF da 3ª Região.

3. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao rever orientação anteriormente consolidada, passou a entender unanimemente que o salário-maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para fruição de licença maternidade, possuindo natureza de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, arts. 71 e 72) e, por isso, excluído do conceito de remuneração do art. 22 da Lei n. 8.212/91 (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).

4. No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).

5. Afora a discussão acerca da incidência da contribuição social sobre o adicional de férias, os valores recebidos a título destas integram o salário-de-contribuição. Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da Consolidação das Leis do Trabalho assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração" (grifei). Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AG n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. André Nekatschalow, decisão, 24.09.08).

6. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas, pelos seguintes motivos: a) o Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide a contribuição sobre o adicional de férias, verba acessória, não podendo haver incidência sobre o principal; b) o preceito normativo não pode transmudar a natureza jurídica da verba, a qual é paga sem efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; e c) não há retribuição futura em forma de benefício (STJ, REsp n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27.02.13).

7. No entanto, convém ressaltar que o Relator do REsp n. 1.322.945, Excelentíssimo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida em 09.04.13, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região tem entendido por manter a orientação anteriormente adotada no sentido da incidência da contribuição social sobre as férias usufruídas (TRF da 3ª Região, AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 27.05.13).
8. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
9. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AGREsp n. 1.210.517, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.10; AGA n. 1.330.045, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.11.10; AGREsp n. 1.178.053, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.09.10; TRF da 3ª Região, AMS n. 0004758-50.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; AI n. 0017511-06.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 13.12.11).
10. 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).
11. Os valores referentes ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária, por terem natureza remuneratória (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 2010.61.05.008017-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.10.12; ApelReex n. 2011.61.00.008090-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 2010.61.09.006993-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.09.12; AMS n. 2011.61.07.000584-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12).
12. *Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições. Precedentes do STJ.
13. *Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".
14. *Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social. Precedentes do STJ.
15. *Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.
16. *Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.
17. *Correção monetária.* Reformulo meu entendimento sobre atualização monetária em compensação e repetição de indébito tributário, para que incidam, observada a matéria recursal devolvida, os expurgos inflacionários em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.112.524, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.09.10) e ademais como reconhecido pela Fazenda Pública (Parecer PGFN/CRJ/ n. 2601/2008), admitindo a aplicação dos índices constantes da Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02.07.07, anotando-se que a incidência da Selic exclui qualquer outro acréscimo (juros ou atualização).
18. *Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da

Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

19. Apelação da União conhecida em parte e, nesta, ao reexame necessário e à apelação da impetrante desprovidos,

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação da União e, nesta, ao reexame necessário e à apelação da impetrante negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034686-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.448/452
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
INTERESSADO : BANCO CITIBANK S/A e outros
: CITIBANK N A
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A
: CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CITIBANK CLUB
: CITIGROUP GLOBAL MARKETS REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá

margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento dos embargos de declaração: *Os embargos de declaração não merecem provimento. Quanto as alegações da CEF, a redução da verba honorária foi objeto da decisão da apelação (fls. 392/393v.): Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12). Em relação as alegações feitas pelo Banco Citibank S/A, o acórdão embargado tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em sua fundamentação, o não provimento do recurso: Verifico na petição inicial que, logo após a instituição da exação pela Lei Complementar n. 110/01, as apelantes ajuizaram o Mandado de Segurança n. 2001.61.00.028391-0, no qual inicialmente obtiveram provimento jurisdicional parcialmente favorável, de modo que, após a anulação de todo o processo por vícios formais, desistiram de referido writ e ajuizaram esta ação consignatória pleiteando a exclusão da multa moratória em virtude dos benefícios da denúncia espontânea (fls. 3/4). Como se verifica, o débito era objeto de discussão judicial e estava com a sua exigibilidade parcialmente suspensa, fato que impedia o sujeito passivo de declará-lo e o Fisco de proceder a qualquer autuação. É certa, porém, a existência do crédito tributário, que é pressuposto da suspensão da exigibilidade (CTN, art. 151, IV). Logo, apesar de não haver prova da entrega de declaração pelo contribuinte, deve ser aplicado o entendimento a respeito da inaplicabilidade dos benefícios da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Revela-se nítido, nesse sentido, o intuito das apelantes em furtarem-se a qualquer tipo de atuação fiscal, tanto que requereram a desistência do mandado de segurança em 10.12.04 (fl. 83) e ajuizaram esta ação consignatória apenas 4 (quatro) dias depois, em 14.12.04 (fl. 2). Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição destes recursos para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia o embargante. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO aos embargos de declaração (fl. 450/450v.).*

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0014863-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : REINALDO PERRONE FURLANETTO e outros
: RENATO ARRUDA MORTARA
: RENATO PASQUALIN
: RITA DE CASSIA RIBEIRO DA SILVA
: ROSA APPARECIDA PIMENTA DE CASTRO
: ROSA MARIA SILVA

: ROSIANE MATTAR
: RUBENS ANGULO
: SALVADOR PETTINATO JUNIOR
: SANDRA MARIA MIROGLIA VALDEOLIVAS
ADVOGADO : SP227762B SP227762B FRANCYS MENDES PIVA e outro
PETIÇÃO : EDE 2014297057
EMBGTE : REINALDO PERRONE FURLANETTO
No. ORIG. : 00148639120084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração da parte autora não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102062-64.1995.4.03.6109/SP

98.03.004153-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP121938 SUELI YOKO TAIRA e outros
No. ORIG. : 95.11.02062-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. MANUAL DE CÁLCULOS.

1. A embargante sustenta que não constou do dispositivo qual Manual de Cálculo deverá ser utilizado na atualização do débito. Embora a fundamentação explicita os critérios de correção e o Manual aplicável, a CEF insiste para que essas informações sejam indicadas na parte dispositiva. Desse modo, os embargos de declaração

devem ser providos apenas para que essas informações passem a constar do dispositivo da decisão de apelação.

2. Não há que se falar em preclusão em relação ao valor da execução, haja vista que a realização de novo cálculo importa em renovação do ato, conforme o direito material reconhecido, sem quaisquer limitações processuais.

3. Embargos de declaração parcialmente providos para conste do dispositivo da decisão de fls. 588/590v. os seguintes critérios: *a) aplica-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21.12.10, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) a correção monetária é calculada pelos índices oficiais previstos no Manual de Cálculos, sendo possível a aplicação dos expurgos inflacionários, c) a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13120/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010592-45.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SEBASTIANA PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105924520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. SACRE. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios.

3. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é

onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre.

4. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-98.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL VILLA BELLA I
ADVOGADO : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000859820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O art. 27, § 8º, da Lei n. 9.514/97 não se aplica ao caso, haja vista que disciplina as relações entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando terceiros (TRF 3ª Região, AI n. 0010352752012030000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 15.01.13).

3. Dessa forma, a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo desta demanda, sendo responsável pelo pagamento das despesas de condomínio.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010505-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAURICIO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
REPRESENTANTE : CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Faz-se prescindível prova pericial contábil quando, nos casos de contratos submetidos ao Sistema de Amortização Constante Novo - SAC, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios (TRF - 3ª Região, AC n. 0005681-42.2012.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.08.13 e (TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AC n. 2006.61.00.012419-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 02.03.10).
3. A previsão do Sistema de Amortização Constante Novo - SAC nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH não onera ilegalmente o mutuário, na medida em que vincula a atualização das parcelas e de seus acessórios aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, fazendo com que o valor da prestação seja suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato (TRF da 3ª Região, Agravo Legal em AI n. 0026721-13.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.04.14; Agravo Legal em AC n. 0002881-57.2007.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 23.09.13 e Agravo Legal em AC n. 0000722-28.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 09.10.12).
5. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006188-73.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCI VALENCIO DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061887320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O INSS ajuizou execução fiscal objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

3. De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005046-97.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.005046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INEZ CONCEICAO MONTEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050469720134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. O INSS ajuizou execução fiscal objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.
3. De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008380-48.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.008380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO(A) : ALINDO GALLIANI e outros
: JOSIAS RAMOS
: SEBASTIAO FRANCISCO NEVES
ADVOGADO : SP273464 ANDRE LUIS FROLDI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/105
No. ORIG. : 00083804820044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A CEF foi condenada a efetuar a correção dos saldos das contas vinculadas dos autos pela taxa progressiva de juros, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/67, com correção monetária e juros de mora (fls. 70/74 e 110/116, dos autos da execução apensa).
3. A parte autora apresentou cálculos, nos quais indica como devido o valor de R\$ 69.956,79 (sessenta e nove mil novecentos e cinquenta e seis reais e setenta e nove centavos), sendo R\$ 4.424,85 (quatro mil quatrocentos e vinte e quatro reais e oitenta e cinco centavos) para Alindo Galliano, R\$ 32.139,12 (trinta e dois mil cento e trinta e nove reais e doze centavos) para Josias Ramos e R\$ 27.007,37 (vinte e sete mil sete reais e trinta e sete centavos) para Sebastião Francisco Neves, mais honorários advocatícios de R\$ 6.357,13 (seis mil trezentos e cinquenta e

sete reais e treze centavos) e custas processuais R\$ 28,32 (vinte e oito reais e trinta e dois centavos) (fls. 134/138, dos autos da execução apensa).

4. A CEF alega o excesso de execução, considerando que quando da transferência das contas os valores dos juros progressivos já haviam sido creditados. Acrescenta que os autores aplicaram as taxas de juros progressivos mensalmente e que a aplicação de juros de mora se deu a partir de data anterior à citação.

5. Verifica-se que os exequentes aplicaram a taxa de juros progressivos anualmente, tomando por base o mês de janeiro de cada ano para apurar o percentual devido. Note-se que foram consideradas as taxas que já haviam sido aplicadas anteriormente, as quais foram abatidas, havendo a incidência apenas da diferença para o cálculo do valor devido (fls. 136/138).

6. Quanto aos juros de mora, constou expressamente do título executivo judicial que esses eram devidos a contar da data citação. Entretanto, consta dos cálculos do exequente (fls. 136/138) que os juros de mora foram calculados a partir de 06.12.99 (data de ajuizamento da ação, fl. 2, da execução apensa) e não da data da citação em 02.03.00 (fl. 37v., dos autos da execução apensa).

7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002126-30.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : LALUCE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP225631 CLAUDINEI JACOB GOTTEMS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021263020114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O impetrante efetuou o pagamento no dia 14.04.11, data na qual constava na Prestação de Informações Necessárias à Consolidação exatamente o valor recolhido pelo impetrante no mesmo dia, não tendo ocorrido alteração no valor a ser pago.

3. Desse modo, não se entrevê o prejuízo alegado pela apelante, visto que houve a quitação integral da dívida, situação que não se mostra controvertida.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA LUCIA MAIA GUIMARAES
ADVOGADO : SP131193 JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/112

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Considerando que o valor da condenação é apurado com base na incidência do expurgo inflacionário deferido no título judicial, mediante simples cálculo aritmético e, ainda, que a pretensão recursal é definir se, na liquidação do título judicial, deve-se utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal ou a Tabela de JAM, não se justifica reconhecer nulidade nos autos que impeça a validade do julgamento pelo Tribunal.
3. Tendo em vista que a sentença de fls. 34/41 foi proferida após a entrada em vigor do Novo Código Civil, em 13.03.03, os juros devem incidir, a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a data do efetivo pagamento, concomitantemente com a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, tal como constou da memória de cálculo de fls. 77/79.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005548-72.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.005548-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS

ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055487220134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. DESCABIMENTO. SÚMULA N. 339 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO. CPC, ART. 285-A. MATÉRIA DE DIREITO. PRECEDENTES TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Aplica-se a Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal a pedido de equiparação do auxílio-alimentação, ao fundamento do princípio da isonomia, dado configurar-se invasão da função legislativa (STF, RE-AgR n. 670974, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.09.12; STJ, AGARESP n. 548570, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.09.14; AGARESP n. 534553, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 07.10.14).
3. É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, AGA n. 904.361, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.03.08; AGEDAG n. 950.463, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 26.02.08; AGA n. 977.111, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 26.02.08).
4. O Sindicato deixou de juntar aos autos documentos que comprovem a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais. Tampouco prospera a insurgência em relação aos honorários advocatícios. Não obstante a sentença ter julgado improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, com a apresentação das contrarrazões pela FUNAI, ocorreu a triangulação da relação jurídico-processual. Portanto, cabível a condenação em honorários, nos termos do art. 20 do CPC (STJ, REsp n. 1.117.091, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.10.11; REsp n. 1.189.321, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.03.11).
5. Quanto à nulidade da sentença, cabe ponderar que a falta de reprodução de sentença anteriormente proferida é colmatada pelo fato de o Juízo ter fundamentado a decisão de improcedência com a transcrição de precedente da Turma Nacional de Uniformização Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 200335007191169, Juiz Fed. João Bosco Costa Soares da Silva, j. 19.10.04). Acrescente-se ser a matéria deduzida unicamente de direito e a decisão estar em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no sentido do descabimento da pretensão de equiparação do valor do auxílio-alimentação.
6. Agravo legal do SINDISEF não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028717-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HAROLDO DE AZEVEDO VILELA
ADVOGADO : SP131193 JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/190

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Assentado que o título judicial concedeu à autora apenas o direito à correção monetária sobre os depósitos relativos ao FGTS, relativa às diferenças decorrentes da aplicação do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, até o efetivo pagamento, não estabelecendo que a atualização do débito judicial fosse feita, desde o crédito a menor, pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, mas, ao contrário, expressamente determinando que a liquidação da sentença observasse o Manual de Cálculos da Justiça Federal, como fez a conta da executada (fls. 145/148).
3. A decisão de fl. 122, de 22.02.06, contra a qual não se insurgiram as partes, afastou expressamente a aplicação da taxa SELIC e fixou a taxa de juros, fixando percentual de 1% (um por cento) ao mês, de modo que essa é a taxa de juros moratórios que deve ser aplicada.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002836-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA ANTONIA TULLIO
ADVOGADO : SP131193 JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/171

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Assentado que o título judicial concedeu à autora apenas o direito à correção monetária sobre os depósitos relativos ao FGTS, relativa às diferenças decorrentes da aplicação do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, até o efetivo pagamento, não estabelecendo que a atualização do débito judicial fosse feita, desde o creditamento a

menor, pelos mesmos índices que remuneram as contas vinculadas, mas, ao contrário, expressamente determinando que a liquidação da sentença observasse o Manual de Cálculos da Justiça Federal, como fez a conta da executada (fl. 61 e 95).

3. Tendo em vista que a sentença de fls. 50/61 foi proferida após a entrada em vigor do Novo Código Civil, em 07.04.03, os juros deverão incidir, a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a data do efetivo pagamento, concomitantemente com a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028989-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GETULIO HITOSHI KIHARA
ADVOGADO : SP131193 JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/214v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Assentado que o título judicial condenou a apelada a corrigir o saldo do FGTS do exequente a quantia relativas às diferenças decorrentes da aplicação do IPC de abril de 1990, estabelecendo que "(...) deve ainda incidir correção monetária posterior, também cumulativa, nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal (...)" (fl. 61), a liquidação da sentença deve observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, como fez a conta da executada e Contadoria Judicial, de modo que a sentença de extinção da execução não deve ser reformada.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008599-11.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NIVALDO NOBORU YSHIYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229805 ELISABETE YSHIYAMA e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP229013 CAMILA OLIVEIRA SERRADELA e outro
APELADO(A) : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085991120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A sentença impugnada reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF e, com relação a ela, extinguiu o feito, sem análise de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e declarou a prescrição quanto aos demais réus, julgando extinta a demanda com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
3. No entanto, a parte autora requereu produção de prova documental e pericial (fls. 143/144), o que não foi possível com o julgamento antecipado. Diante desse contexto, não se mostra viável julgar a parte autora carecedora da ação em relação a CEF, que é a atual gestora do FGTS, responsável pelos valores depositados na contas vinculadas, inclusive nos períodos anteriores a centralização.
4. Os alegados depósitos referem-se ao período de outubro de 1971 a julho de 1974. A pretensão de levantamento surgiu em março de 2011, quando se efetivou hipótese legal de movimentação e não foram localizados os depósitos, consubstanciando o termo inicial do prazo prescricional. Assim, não houve a prescrição da pretensão deduzida nesta demanda.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008310-84.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008310-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 896/1215

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO(A) : AUGUSTO RAIA COUTINHO e outros
: JOSE PAULO FILHO
: MANOEL ROCHA
: PAULO DE BARROS
: SILVIO GONCALVES
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 406/409
No. ORIG. : 00083108420064036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A CEF sustenta que José Paulo Filho recebeu os valores dos expurgos inflacionários no Processo n. 97.02.06584-4, fato incontroverso diante do relatório da Contadoria de fl. 216, que aplica o critério mais vantajoso ao exequente em afronta à segurança jurídica, devendo ser homologado os valores apresentados as fls. 241/251.
3. A sentença impugnada acolheu os valores apontados pela Contadoria às fls. 311/340 (fl. 373), no qual consta o seguinte: *Desconsiderar os cálculos de fls. 218/230 (José Paulo Filho - contadoria), pois a CEF apresentou novos cálculos às fls. 241/251, e nos baseamos nesta para dedução do valor pago pela CEF.*
4. Com relação a José Paulo Filho, o montante fixado pela sentença, referente a novembro de 2010, já descontou o "montante de R\$ 20.399,95 (fls. 251 e 319)" (fl. 372v.). Dessa forma, não há que se falar em necessidade de homologação dos valores apresentados às fls. 241/251, uma vez que estes já foram considerados no cálculo da sentença.
5. A CEF alega que Silvio Gonçalves recebeu os valores referentes à progressividade e expurgos no Processo n. 0205164-66.1997.403.6104, e comprovou a coisa julgada e a quitação.
6. Consta do dispositivo da sentença que o cálculo devido ao embargante foi feito "já descontado o montante de R\$ 17.960,93 (fls. 147, 311 e 340), mas com redução dos depósitos comprovados às fls. 350/352 e 368/370" (fl. 372v./373). Verifica-se, no entanto, a identidade entre as demandas executivas, pois ambas objetivam a incidência dos juros progressivos e a correção da conta vinculada nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, o que foi efetivado naquele processo (fls. 368/370). Dessa forma, já houve o pagamento em relação a pretensão deduzida neste feito.
7. Agravo legal parcialmente provimento para corrigir erro material constante do dispositivo da decisão agravada a fim de que onde se lê "NEGO PROVIMENTO à apelação da parte embargante", leia-se "NEGO PROVIMENTO à apelação da parte embargada".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006326-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA 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
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Quanto à inexigibilidade da contribuição, com a edição da Emenda Constitucional n. 20/98, a contribuição prevista no art. 22, I e III, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.879/99, encontra fundamento constitucional no art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não havendo que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição (STF, RE n. 138.284, Rel Min. Carlos Velloso, j. 01.07.92).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13123/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004114-97.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : DIANORA SANTOS CUNHA e outro
: MARIO ROBERTO PICCOLO
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVANTE : ISABEL GIAN CARLA ENGERS DE LEMOS e outros
: MARIA HELENA DE CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
: SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
PARTE AUTORA : THOMAZ RINCO

ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
: SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041149720084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS. TRANSAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROVIMENTO.

1. As agravantes Isabel e Maria Helena deixaram de interpor recurso contra a sentença de primeiro grau, a qual efetivamente lhes causou gravame. Descabe, portanto, controverter a decisão do Juízo *a quo*, nesta sede, por meio de agravo regimental, em face da preclusão consumativa.
2. A sentença de primeiro grau ao julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, concluiu pela inexigibilidade do título executivo, apreciando somente a questão relativa aos honorários das autoras (Isabel e Maria Helena) que firmaram acordo. Em outras palavras, não houve manifestação acerca do *quantum* devido a Dianora e Mario, sendo inadmissível, nesta sede, a fixação do valor a ser executado, sob pena de supressão de instância.
3. Agravo regimental de Isabel e Maria Helena não conhecido. Agravo legal da União provido para negar provimento ao recurso de apelação de Dianora e Mario.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004178-90.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ENGETUBO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP193139 FABIO LORENZI LAZARIM 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. : 00041789020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo legal, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenou o autor a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Concluiu-se que

a parte autora não comprovou o fato constitutivo do direito afirmado na petição inicial.

3. A autora sustenta que o prazo prescricional é de 2 (dois) anos, com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição da República, em respeito ao princípio da isonomia; em analogia com a prescrição tributária, o prazo prescricional se inicia com a formalização do contrato de trabalho, assim, o agente fiscal extrapolou o prazo previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, "ao apurar os valores devidos a título de FGTS aos contratos de trabalho anteriores a 17.03.2001, vez que a autuação foi realizada no dia 17.03.2006, violando desta forma o preceito da legalidade preconizado pelo art. 37 da Constituição Federal"; na apuração da base de cálculo, o fiscal desconsiderou o art. 15 da Lei n. 8.036/90 ao inserir o "salário-família, férias indenizadas, abonos, entre outros"; juntou todas as guias de recolhimento do período apurado em mídia ótica (DVD), declarando-as autênticas para todos os fins.

4. O prazo prescricional é trintenário e não incide o Código Tributário Nacional, conforme entendimento jurisprudencial. As remunerações utilizadas na apuração do débito foram obtidas "nas folhas de pagamento analíticas exibidas e visadas ou nas informações das respectivas RAIS, adotando-se o maior valor obtido". A parte autora não comprovou que essa base de cálculo diverge dos valores pagos a seus empregados ou que incluem verbas com natureza diversa da remuneração.

5. Os recolhimentos comprovados por meio das cópias digitalizadas das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFPI foram considerados pela fiscalização na lavratura da NFGC n. 505.659.191, conforme detalhado no Extrato dos Recolhimentos Considerados. Não prospera, desse modo, a alegação de que não foram deduzidos os valores já recolhidos.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008852-75.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SOCIEDADE DOS IRMAOS DA CONGREGACAO DE SANTA CRUZ
ADVOGADO : SP124088 CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Reafirme-se, contudo, que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

No caso, a parte autora foi reconhecida de utilidade pública pela União (fls. 73/74) e não possui fins lucrativos (fls. 50/64). Acostou aos autos certidão, atestando a entrega do relatório e do demonstrativo da receita e despesa (fl. 73), assim como o certificado de entidade de fins filantrópicos, com validade de 01.01.98 a 31.12.00 (fl. 76). Malgrado a apelada tenha atendido alguns dos requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, como são cumulativos, verifica-se que não comprovou o atendimento a pessoas carentes, nem juntou o Registro de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social. Portanto, não faz a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026211-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : IND/ DE MAQUINAS HYPPOLITO LTDA
ADVOGADO : SP092113 EDISON SANTOS DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00095-0 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205061-59.1997.4.03.6104/SP

2000.03.99.009246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JURANDIR PEREIRA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/271v.
No. ORIG. : 97.02.05061-8 4 Vt SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso merece conhecimento, pois a ausência de impugnação aos cálculos de liquidação não pressupõe concordância tácita com os valores apresentados e renúncia ao direito de apelar. No mérito, deve ser provido em parte.
3. O saldo base utilizado, bem como os coeficientes, os créditos e os saldos da conta vinculada constam na Memória de Cálculo (fls. 216/230). Tal documento possibilita ao credor conferir a exatidão do cálculo e faz a mesma prova que os originais (CPC, art. 365, V), assim, a apresentação dos extratos solicitados é desnecessária.
4. A devedora atualizou o débito judicial nos termos da tabela JAM, fazendo incidir no mês de janeiro de 1989 a diferença equivalente a 0,312684, no mês de abril de 1990 o coeficiente de 0,449104, computando juros de mora a partir da citação no percentual de 6% ao ano (memória de cálculo de fls. 216/230 e extratos de fls. 213/215).
5. A aplicação do índice de junho de 1990, conforme reconhecido no título executivo, implica em prejuízo ao exequente, uma vez que o coeficiente aplicado à época $((1,096100 \times 1,004867) - 1 = 0,101435)$ foi superior ao concedido nesses autos, no percentual de 9,55% $((1,095550 \times 1,004867) - 1 = 0,100882)$.
6. O índice referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%) incidiu sobre o saldo existente em abril de 1990, na medida em que a devedora apurou a diferença referente ao mês de janeiro de 1989 e recompôs o saldo até fazer incidir, em maio de 1990, JAM no coeficiente de 0,451570, referente à atualização monetária (0,448000) e juros remuneratórios (0,002466) do mês de abril de 1990 (fls. 216/220 e 226/230).
7. Verifica-se que os coeficientes 0,134695, referente ao mês de julho de 1990, e 0,144543, quanto ao mês de março de 1991, não foram computados, devendo prosseguir a execução.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ VICENTE FONTANA
ADVOGADO : SP036010 FRANCISCO JOSE FERNANDES CRUZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/226v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Trata-se de execução de título judicial que condenou a CEF no pagamento de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989, sobre os depósitos relativos às contas vinculadas ao FGTS.

3. Citada para fins do disposto no art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 93), a CEF apresentou sua conta. Em seus cálculos, a CEF aplicou a correção monetária prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, referente ao Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 95/98).

4. O exequente impugnou os cálculos da executada, requerendo que não sejam aplicados os critérios do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, pleiteia, ainda, a incidência dos juros moratórios (fls. 108/114).

5. Considerando a divergência dos valores apresentados pelas partes, foi determinada a remessa dos autos para a Contadoria Judicial (fl. 115).

6. A Contadoria Judicial apresentou seus cálculos, nos quais aduz ter aplicado os critérios do FGTS. Esclareceu que não foram utilizados os índices do Provimento n. 26/01, considerando o que foi estabelecido no título judicial (fls. 116/120).

7. Foi apresentada nova impugnação pela parte autora, que juntou novos cálculos (fls. 133/139).

8. A CEF requer que seja acolhida sua conta, aplicando-se o Provimento n. 26/01 (fls. 142/143).

9. Foi determinada a intimação da CEF para que creditasse a conta vinculada com as diferenças de atualização monetária, devendo ser aplicados os índices de remuneração dos depósitos do FGTS (fl. 145).

10. O exequente requereu a aplicação de juros moratórios (fls. 147/148).

11. A CEF juntou documentos para comprovar o crédito da diferença, conforme determinado (fls. 155/157).

12. Sobreveio a decisão de fl. 166, que indeferiu os cálculos apresentados pelo autor, homologou os cálculos da CEF e extinguiu a execução.

13. Assentado que o título judicial concedeu à autora apenas o direito à correção monetária sobre os depósitos relativos ao FGTS, relativa às diferenças decorrentes da aplicação do IPC de janeiro de 1989, até o efetivo pagamento, não estabelecendo que a atualização do débito judicial fosse feita, desde o crédito a menor, pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, a liquidação da sentença deve observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, como fez a conta da executada (fl. 95/98).

14. Conforme analisado na decisão agravada, o exequente apresenta cálculos sem descontar os valores creditados à época, indicando, assim, um saldo base maior. Alega que a CEF teria se utilizado de valor incorreto como base de cálculo. Entretanto, o valor base utilizado nos cálculos da executada não contem a irregularidade indicada, note-se que essa não foi indicada pela Contadoria Judicial (fls. 116/120).

15. Cumpre observar que a decisão de fls. 66/73, determinou expressamente a aplicação a partir da citação dos juros de mora.

16. Verifica-se que a CEF deixou de aplicar juros de mora, conforme indicado nos demonstrativos de cálculos (fls. 95/98), de maneira que deve prosseguir a execução, uma vez que devidos valores a tal título.

16. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037084-88.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.061828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : BODYCOTE BRASIMET PROCESSAMENTO TERMICO S/A
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS
: SP330217 ANDRE HENRIQUE AZEREDO SANTOS
: SP036250 ADALBERTO CALIL
SUCEDIDO : LINDBERG DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.37084-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A autoridade fiscal tem competência para reconhecer a existência de vínculo empregatício enquanto fato gerador de contribuições sociais. Considerando que o ato fiscal goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabe ao contribuinte apresentar prova inequívoca que afaste o vínculo empregatício em questão.
3. Verifica-se que as provas documentais produzidas pela apelada consistiram na juntada do contrato social da empresa e alterações e dos documentos referentes à impugnação do lançamento ora discutido.
4. As provas produzidas pela autora não são suficientes para afastar a presunção de legitimidade das NFLDs em questão. Verifica-se no contrato social juntado aos autos que, conforme afirmado pelo INSS, os diretores não assumem os riscos da atividade econômica, além de terem suas atividades delimitadas pela existência de subordinação (cláusulas oitava e décima). Essas circunstâncias, aliadas ao fato de não haver prova documental no sentido de que Luiz C. G. da Silva, Gerson Morretini e Luiz E. P. Correa fossem diretores, tornam duvidosas as afirmações da autora, devendo prevalecer a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Saliente-se que a descrição das atividades da diretoria no estatuto social não é suficiente para afastar as conclusões do procedimento fiscal.
5. Tendo em vista que não foi apresentada prova inequívoca a afastar o vínculo empregatício e, por conseguinte, a presunção de legitimidade de que se reveste o ato fiscal, reputam-se exigíveis as contribuições sociais sobre a remuneração dos diretores não sócios.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-02.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TRAMER SAO CARLOS TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP051389 FELICIO VANDERLEI DERIGGI e outro
: SP099009 EDUARDO REMAILI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/236
No. ORIG. : 00010260220004036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 18 da Lei n. 8.036/90, em sua redação original, apenas permitia o pagamento direto aos empregados dos depósitos do FGTS referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior. Após a edição da Lei n. 9.491, de 09.09.97, que alterou a redação do art. 18 da Lei n. 8.036/90, passou-se a exigir o depósito dessas verbas na conta vinculada do trabalhador.
3. Os pagamentos realizados diretamente aos empregados antes da Lei n. 9.491/97, apenas os referentes ao mês de rescisão contratual e ao mês imediatamente anterior são regulares e podem ser abatidos da execução fiscal.
4. Observa-se que os documentos de fls. 19/46 indicam que entre 1987 e 1991 foram feitos pagamentos diretamente aos empregados, anteriormente à edição da Lei n. 9.491/97, quando ainda havia a possibilidade da realização da quitação de tal maneira.
5. O pagamento do FGTS feito diretamente ao empregado, quando havia tal possibilidade, devidamente comprovado, pode ser deduzido do total do débito exequendo, pois do contrário se permitiria exigir em duplicidade da obrigação e, ainda, o enriquecimento sem causa do empregado.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012274-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO MEIRELLES MATHEUS
ADVOGADO : SP053682 FLAVIO CASTELLANO 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. : 00122744020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A decadência não se constata nos autos, os créditos tributários foram devidamente constituídos. As dívidas foram alvos de dois parcelamentos que interromperam o prazo prescricional (CTN, art. 174, IV), tendo esse lapso temporal iniciado com a data da constituição do primeiro crédito em 30.07.93, sendo interrompido pelo parcelamento agrupado em 25.02.97. Posteriormente, foi requerido a adesão ao Refis em 28.04.00 que interrompeu o prazo até sua exclusão datada de 01.12.03, momento que recomeçou o prazo de prescrição, sendo interrompida, novamente, com o despacho que ordenou a citação do executado em 29.05.06. Portanto, não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos, sendo descabida a alegação de prescrição.

Incabível a discussão sobre a existência de fato-gerador, uma vez que o parcelamento importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos.

3. O executado deixou de exercer a empresa no endereço que consta na Junta Comercial como sua sede social, presumindo-se a dissolução irregular da sociedade. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário (fl. 16), o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038514-37.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : GRANERO TRANSPORTES LTDA e outros
: BERNARDO GRANERO
: ROBERTO GRANERO
: LINO VAZ NETO
ADVOGADO : SP171406 ALEXANDRE MARCOS FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00385143720074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. DECADÊNCIA. CDA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Neste contexto, infere-se dos documentos trazidos aos autos, consistentes em CDA - Certidão de Dívida Ativa / NFLD - Notificação de Lançamento de Débito Fiscal n.º 35.550.510-0 (fls. 96/116), Mandado de Procedimento Fiscal n.º 09067259 (fls. 119/126), bem como em Relatório de Ação Fiscal (fls. 154/156), que os créditos tributários em cobro no feito executivo apenso se referem aos períodos das competências de 01/1994 a 04/1995, 02/1996, 08/1997, 05/1998 e 02/2002, e que a constituição dos créditos se deu apenas em 12/09/2004, com a lavratura da respectiva NFLD, de forma que restaram fulminados pela decadência todos os créditos tributários em cobro, excepcionando-se apenas aquele relativo à competência de 02/2002, eis que todos os demais foram lançados após o decurso do prazo quinquenal transcorrido entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a data do efetivo lançamento (12/09/2004). Por estas razões, acolho o pleito de reconhecimento da decadência. Ainda, com relação aos créditos remanescentes, tratando-se de créditos decorrentes de acréscimos legais, de acordo com o que se depreende da CDA, que instrui o feito executivo (fls. 96/116), forçoso reconhecer que também restaram fulminados pela decadência, partindo-se do princípio de que o acessório segue o principal. (grifos no original, fl. 297/297v.)

3. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024706-32.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.051297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO REIS DE ARAGAO e outros
: FRANCISCO RIBEIRO DANTAS
: FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA
: FRANCISCO SALES COSTA
: FRANCISCO SALSAMAN
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 432/434v.
No. ORIG. : 98.00.24706-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal firmaram entendimento no sentido de que os juros de mora são devidos independentemente de ter havido levantamento do saldo existente em conta vinculada, os quais devem incidir até o adimplemento integral da dívida.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-67.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DIVANIRA APARECIDA SALVADOR
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES BAGGIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/80v.
No. ORIG. : 00029886720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE

REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021928-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : SP270914 THIAGO CORREA VASQUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00219285020024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. É legítima a compensação levada a efeito pela CEF entre débitos e créditos referentes ao FGTS, desde que observados os termos da Resolução n. 341, em especial quanto à notificação prévia do empregador, com concessão de oportunidade de defesa no âmbito administrativo, e à existência de débitos comprovados, líquidos, certos e exigíveis (STJ, REsp n 477.789, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04).

3. Verifico que não há controvérsia acerca da existência dos créditos a favor da autora, relativos ao depósito indevido nas contas vinculadas de Dionéia Rodrigues Villa Bella e de Ivete Gasparini, em especial porque os documentos de fls. 21/27 comprovam que a CEF já realizou a compensação dos valores, o que representa assunção da dívida.
4. A sentença julgou improcedente o pedido inicial, reconhecendo a legalidade da compensação realizada pela Caixa Econômica Federal - CEF com base na Resolução n. 341 do Conselho Curador do FGTS. Ainda que inexistisse referido dispositivo legal a embasar a ação do Agente Operador do FGTS, seria de se reconhecer a aplicabilidade da compensação prevista no Código Civil à hipótese dos autos, por se tratar de instituto de direito geral das obrigações.
5. Incabível a alegação de que a discussão dos débitos em embargos à execução fiscal obsta a realização de compensação, uma vez que não foram trazidos aos autos provas de concessão de liminar ou tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos valores. Outrossim, a mera existência de bens a garantir a penhora igualmente não implica em suspensão de exigibilidade, motivo pelo qual permanece a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do débito.
6. Não procede a alegação de que o presente caso não se subsume à hipótese prevista na Resolução n. 341, visto que a situação da apelante está prevista no item 1.2 do referido dispositivo, como demonstram os documentos de fls. 20/86.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006630-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO ALBERTO GOUVEIA DA SILVA
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/203

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC como juros moratórios, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, impede a incidência de outros índices de atualização monetária, inclusive a aplicação dos juros remuneratórios previstos na legislação do FGTS, evitando-se assim o *bis in idem*, já que, pela sua natureza e modo de apuração, a referida taxa embute também a variação da moeda.
3. A taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do novo Código Civil é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, de modo que a aplicação do percentual fixo de 1% ao mês, como apontado pela agravante, não implica em cumprimento da obrigação.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-13.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DA SILVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP158347 MARIA AUXILIADORA ZANELATO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059441320044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O valor sacado pertencia ao apelado em razão da dispensa sem justa causa. Desse montante, 15% (quinze por cento) deveria ter sido retido para pagamento de pensão alimentícia, ou seja, esse valor pertencente ao apelado seria destinado a quitar sua obrigação civil. A falta de retenção não gerou enriquecimento ilícito do apelado, pois o menor recebeu por outro meio o valor da pensão.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PAULA FRASSINETE QUEIROZ SIQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP099068 KATIA GONÇALVES DOS SANTOS DALAPE
CODINOME : PAULA FRASSINETE SIQUEIRA TINE
APELANTE : CECILIA MARTINS PINTO
ADVOGADO : SP099068 KATIA GONÇALVES DOS SANTOS DALAPE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
PARTE AUTORA : GERMANO SEARA FILHO e outros
: ANA RUTH CAMPOS SALLES DE MELLO BUENO PAPPALARDO
: CARLOS MARIGI
: DIRCE ROSA DO AMARAL
: EDUARDO M OLIVEIRA
: JOSE PAULO GANZELI
: MARIA DAS GRACAS CHIXARO LOBO
: RILZA DO PERPETUO SOCORRO DIAS FREITAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 320/323v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo legal, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. Quanto a Paula Frassinete de Queiroz Siqueira, constata-se que foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho que demonstram a existência de vínculo empregatício (fls. 60/66); entretanto, não há cópia da página em que há indicação de opção pelo FGTS.
3. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035236-61.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DOMINGO NUNES FERREIRA e outros
: DOMINGOS BRANDAO LOPES
: DONIZETE APARECIDO SANTANA
: DORIVAL ALVES DE CASTRO
: DULCE PEREZ
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/325

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo legal, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EEREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. Ao recurso foi dado parcial provimento para determinar o prosseguimento da execução em favor dos autores que comprovaram o levantamento do saldo existente em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tão somente.
3. Os juros de mora devem ser computados no percentual fixado pela decisão de fls. 278/279, contra a qual a parte credora não se insurgiu, como se vê de fls. 298/300.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009992-82.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208928 TALITA CAR VIDOTTO e outro
APELADO(A) : MARIA ANGELICA TORNELLI SALIM e outros
: JULIMAR DOS SANTOS
: LUIZ EDUARDO QUEIROZ DE SIQUEIRA
: ANTONIO NELSON BIZARRIA
: MILTON GODOI
: JORGE OHARA
ADVOGADO : SP125449 JOSE CARLOS TOBIAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/132
No. ORIG. : 00099928220034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo legal, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EEREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. A sentença apelada julgou improcedentes os embargos à execução sob o seguinte fundamento: *De início, há se frisar que a decisão de fls. 152-154 dos autos principais reformou a sentença para determinar a aplicação do índice de janeiro de 1989 a 42,72%, ocorrendo o trânsito em julgado em 1º de agosto de 2001, consoante*

certificado às fls. 156, tendo em vista não ter a CEF interposto o recurso cabível.

3. A Contadoria Judicial elaborou cálculos atualizando o débito judicial nos termos da tabela JAM, fazendo incidir para atualização do saldo do mês de janeiro de 1989 o coeficiente de 0,879083, e para o mês de abril de 1990 o índice de 0,451571, computando juros de mora a partir da citação no percentual de 6% ao ano (fls. 36/61).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13124/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034419-27.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESMAR GRANJA MAZZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS
: MISTER KITSCH IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
No. ORIG. : 00344192720084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. O prazo para a interposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias (CPC, art. 536), sendo que os membros da Fazenda ou do Ministério Público têm o prazo em dobro para recorrer (CPC, art. 188). Assim, o termo final para a interposição destes embargos ocorreu no dia 31.10.14, mas a União os apresentou fora do prazo, em 04.11.14 (fls. 576/576v.).

3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-56.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132957E BRUNO BIANCO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : JOSE JOAO ABDALLA FILHO
EMBARGANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : SP132306 CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
No. ORIG. : 00003415620134036109 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Trata-se de ação cautelar ajuizada pelo INSS incidentalmente à apelação da sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a Oposição n. 2013.61.09.000341-6. Considerou-se, no acórdão embargado, que a tutela pretendida na ação cautelar extrapola os limites da decisão proferida por ocasião do julgamento da apelação interposta na Oposição, a qual se limita a determinar o processamento do feito, devolvendo ao Juízo *a quo* as questões suscitadas pelo INSS, em especial no que concerne à tutela possessória e a ocorrência de eventual fato novo. Ademais, o INSS pede tutela possessória nesta ação cautelar, malgrado haja juízo possessório no qual esta Corte manifestou-se, o que indica a inexistência de *fumus boni iuris* para o deferimento da medida cautelar postulada (fl. 557). Nessa ordem de ideias, não se verifica a contradição apontada pelo INSS.
3. Tendo em vista a improcedência do pedido inicial, resta revogada a liminar anteriormente deferida, conforme consta no item 6 do acórdão de fls. 559/560.
4. Os embargos de declaração destinam-se a afastar eventual contradição na decisão recorrida, não entre esta e decisão proferida em processo diverso (Agravo de Instrumento n. 2012.03.018729-0, interposto pelo INCRA).
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010767-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : MARINA CRUZ RUFINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ANTONIO JOSE LAPA e outros
: ANTONIO MAGRI
: AZARIAS DE ANDRADE CARVALHO
: BENJAMIN ISRAEL KOPELMAN
: CADEN SOUCAR
: CARLOS ALBERTO TELES
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00107679620094036100 22 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR. 28,86%.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração da parte embargada não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-13.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAERCIO ANTONIO RIGOBELLE e outro
: VALDEMAR RIGOBELE
: ROSANGELA CEZARIO
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
No. ORIG. : 00011681320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

1. Verifica-se que, embora tenha sido acolhido o pedido condenatório, os honorários advocatícios foram fixados em valor fixo (R\$ 2.000,00), o que seria aplicável caso não houvesse tal resultado (CPC, art. 20, § 4º). Desse modo, reformulo o entendimento, neste caso, para sanar a contradição apontada, haja vista que os honorários advocatícios devem observar os critérios indicados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
2. Tendo em vista que o feito refere-se ao direito a correção da conta vinculada ao FGTS pelo IPC no mês de março de 1990, demanda de caráter repetitivo, e não houve incidentes no curso do processo, a verba honorária deve ser fixada no mínimo legal.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-94.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BATISTA DALTRINI
ADVOGADO : SP174592 PAULO BAUAB PUZZO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
PARTE AUTORA : SERGIO CLAUDIO GUIMARAES
ADVOGADO : SP174592 PAULO BAUAB PUZZO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111v,
No. ORIG. : 00016129420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo legal, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. O termo de adesão disponibilizado pela Caixa Econômica Federal prevê todas as condições para a adesão e forma de pagamento, não podendo ser desconsiderado unilateralmente. A afirmação do apelante de que requereu

expressamente o cancelamento do Termo de Adesão não se sustenta, tendo em vista que o documento acostado aos autos faz prova de que em 13.12.03 (fl. 226 do apenso) aderiu ao pagamento parcelado das diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar n. 110/01, e efetuou o saque dos valores depositados a esse título (fl. 9).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS
ADVOGADO : SP123632 MARCIA REGINA POZELLI HERNANDEZ
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Ao contrário do que sucede quando ocorre o pagamento em dinheiro, o pagamento in natura do auxílio-alimentação ou vale-alimentação não se sujeita à incidência de contribuição social (STJ, AgREsp n. 685.409-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 20.06.06, DJ 24.08.06, p. 102) (AC n. 2006.03.99.024186-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.06.07) nem à contribuição ao FGTS, independentemente de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (STJ, AgREsp n. 1.119.787, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.06.10; REsp n. 827.832, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.07 e TRF da 3ª Região, Ag em AC n. 2004.61.82.066154-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 11.10.10). No mesmo sentido, PARECER PGFN/CRJ/N. 2117/2011.

3. A apelante forneceu alimentação aos seus empregados, de forma terceirizada e direta, o que afasta a hipótese de incidência da contribuição ao FGTS, sendo irrelevante o credenciamento junto ao PAT. O Auto de Infração n. 000159557 (PA n. 46.219.018847/1999-91) foi lavrado em razão da falta de inclusão de auxílio-refeição/alimentação, nos exercícios fiscais de 1995, 1996, 1997 e 1998, no cálculo dos depósitos do FGTS, o que no entender da fiscalização não poderia ser feito sem credenciamento junto ao PAT (fls. 48/49 e 366/367). A Refine Alimentos Nutritivos Ltda., registrada no PAT n. 726026506, forneceu refeições para os empregados da apelante, na sede do clube, entre 29.12.94 a 18.08.96 (fl. 55). Após, a própria apelante passou a fornecer alimentação a seus empregados (fls. 326/340). Desse modo, deve ser afastada a multa aplicada por violação ao art. 23, § 1º, IV, da Lei n. 8.036/90, haja vista que a parte autora não deixou de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
APELADO(A) : JOSE CORREA NETO FILHO e outros
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo legal, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EEREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).

2. A discussão acerca dos cálculos do débito judicial deverá se dar nos autos da ação principal na medida em não são objeto desses embargos à execução, interpostos tão somente para declarar a inexigibilidade do título exequendo com relação a José Correa Neto Filho até que sejam apresentados os extratos faltantes de sua conta vinculada, bem como que a homologação do quanto apurado pela Contadoria Judicial não constou do dispositivo da sentença impugnada, apesar de mencionada em sua fundamentação, não implicando em coisa julgada para as partes.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017522-20.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2015 919/1215

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO RIBEIRO FERNANDES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/268

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo legal, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. Verifica-se que nas apelações não foram apresentadas alegações aptas a afastar a sucumbência, bem como não se insurgiram, os apelantes, contra os critérios utilizados para a fixação do valor.
3. Embargos de declaração recebidos como agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.023798-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERVASIO FERRAZ DE CAMPOS e outros
: JOSE MARIA GOMES DA COSTA
: CLAUDIO DIAS
: EDSON MESTRES MORENO
: NORIVAL PASCHOALINI
ADVOGADO : SP059380 OSMAR JOSE FACIN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 421/423v.
No. ORIG. : 97.11.01240-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O documento de fl. 299 faz prova de que Cláudio Dias, em 03.05.02 aderiu ao pagamento parcelado das

diferenças do FGTS, decorrentes da incidência de índices de inflação expurgados, a teor da Lei Complementar n. 110/01, após o trânsito em julgado da decisão exequenda, que se deu em 19.04.02 (fl. 265), quando não mais detinha liberdade para transigir, de modo que, sob esse aspecto, deve a execução prosseguir para que a devedora efetue o pagamento dos honorários advocatícios.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010829-03.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSVALDO BATISTA DA SILVA e outros
ADVOGADO : SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO
: SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE JESUS
: JOAO DINIZ SANTANA FILHO
: JOAO BEZERRA BARBOSA
: ARNALDO CARLOS DA SILVA
: JUVENAL VITORINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
: SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 510/511

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Tendo em vista que o título exequendo expressamente determinou a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneram as contas vinculadas, deve ser obedecida a tabela de JAM, não havendo que se falar em aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019616-93.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.019616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : VICENZO MARULLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00196169320114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A União requereu a extinção da execução em razão da remissão da dívida (R\$ 502,71) (fls. 243/244). Não houve erro material na sentença impugnada, que apenas acolheu a justificativa e o pedido da exequente para extinguir a execução fiscal.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-34.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO
APELADO(A) : ALFREDO URBANO e outros
ADVOGADO : SP060041 SERGIO TOZETTO e outro
PARTE AUTORA : VICENTE ANTHERO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A controvérsia restou esclarecida pelo contador, que indicou a metodologia empregada na elaboração dos cálculos, e destacou a existência de novos lançamentos no período questionado pela devedora, os quais por ela não computados, que implicaram em divergência de valores.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13129/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014868-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/114v.
INTERESSADO : HELENA FUMYIO OSSADA e outro
: BRUNO OSSADA SALDEZAS
ADVOGADO : SP225230 DONIZETE MINGANTI DA SILVA (Int.Pessoal)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ANTONIA PAULA DA SILVA
: ALCIDES SALZEDAS SOBRINHO
: CERAMICA POTIRENDABA LTDA e outros
No. ORIG. : 07.00.00064-5 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá

margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: *A sentença julgou procedentes os embargos para desconstituir a penhora e manter os autores na posse do imóvel, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. O recurso não merece provimento. O imóvel em discussão foi alvo de acordo homologado em 30.06.97 (fls. 12/13), portanto, para se caracterizar fraude à execução necessário seria que tivesse sido regularmente citado o executado antes dessa data. Conforme bem asseverou o juízo a quo, não se constata essa hipótese: Não há fraude à execução ou fraude contra credores, haja vista que o negócio gratuito celebrado foi bem anterior à citação ou intimação pessoal do corresponsável tributário (veja fls. 82, autos principais), presumindo-se que não sabiam da demanda executiva em curso, o que caracteriza a boa-fé dos envolvidos, sendo desinfluyente a ausência de registro. Ante o exposto, NEGÓcio PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGÓcio PROVIMENTO ao agravo legal (fl. 112v.).*

3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005032-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : JOAO BATISTA BUENO
ADVOGADO : SP110794 LAERTE SOARES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.414/416v.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP141480 FLAVIA DELLA COLETTA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 99.00.00078-9 4 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento da

apelação: Os dois laudos periciais foram conclusivos pela inexistência denexo causal entre o trabalho desenvolvido pelo autor e a perda da sua audição. (...) Consta dos autos relação de equipamentos de proteção individual (EPI) entregues ao autor a partir de 1985, tendo ele recebido de seu empregador "protetor auricular tipo concha" em 31.05.90 (fl. 70). Submetido a exames periódicos de saúde nos anos de 1982, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, todos apontaram sua aptidão para o trabalho (fls. 71 e 73), porém, o exame periódico realizado em 20.06.94, conquanto tenha sido conclusivo pela aptidão do autor, anotou-se que "audiometria apresenta alterações" (fl. 72). (...) Ocorre que o laudo elaborado pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC em 25.09.00 concluiu ser o autor portador de "envelhecimento fisiológico da orelha interna" denominada "presbiacusia", de modo que não existiria nexo causal entre o ruído ocupacional e a perda auditiva (fls. 132/146). (...) E isso porque em Ofício n. 55,193, referido instituto solicitava a apresentação dos seguintes documentos: a) prontuário médico do autor na empresa ré e ou última empresa; b) exame médico admissional e demissional; c) audiometria admissional, periódica e demissional; d) laudo técnico ambiental da empresa ou SB40; e) nome e número do CRF - Conselho Regional de Fonoaudiologia do profissional que realizou os exames audiométricos; f) certificado de calibração do aparelho audiométrico onde foram realizados os exames e da respectiva cabine audiométrica; g) exames nos quais o autor se baseou para iniciar o processo e respectiva audiometria; h) e, na ausência de qualquer um dos itens anteriores, a emissão de declaração de ausência para que o perito possa realizar análise indireta (fl. 120). Na intimação encaminhada ao autor, acerca da data da perícia, constou lista dos documentos requisitados pelo IMESC (fl. 123). Do teor do laudo elaborado por referido instituto, extrai-se que o autor deixou de apresentar a documentação solicitada. A parte autora manifestou-se contrariamente ao laudo, pugnando pela produção de perícia no local de trabalho, sob o argumento de que a patologia PAIR - Perda Auditiva Induzida por Ruído necessita ser avaliada em adequado contexto, de modo a se buscar o nexo causal entre a doença referida e as condições existentes no ambiente laboral (fls. 155/158). Em audiência, o juízo determinou a realização de nova perícia, considerando que o perito do IMESC afirmara que sua opinião poderia ser reavaliada diante de outras provas (fl. 176). A fls. 257/290, a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos trouxe aos autos cópia da documentação médica e funcional do autor: - O laudo técnico para fins de aposentadoria, datado de 10.09.02, concluiu pela exposição do empregado João Batista, "de modo Habitual e Permanente, não ocasional nem intermitente, aos seguintes agentes novíços: RUÍDO 81 DbA, ÓLEO LUBRIFICANTE, GRAXA, SOLVENTES (QUEROSENE) no ambiente de trabalho, que são prejudiciais à saúde" (fls. 260/262); - O primeiro registro de queixa de "surdez" data da realização de exame periódico em 17.06.94, o que acarretou a realização de audiometria, na qual detectou-se alteração (fl. 273), sendo o autor encaminhado para avaliação por um otorrinolaringologista em 30.06.94 (fl. 269v.); - Anotado em seu prontuário médico em 17.08.94 que "por recomendação do ORL, deverá evitar trabalho em ambiente ruidoso. Faz uso de EPI tipo concha. Trabalha na seção de motores de tração local que conforme informa o funcionário recebe ruído proveniente de um torno de rodeiro" (fl. 269v.). Em novo laudo pericial, elaborado em 06.01.04, anotou-se que, segundo informado pelo autor: "o local de trabalho era ruidoso devido a torno de roda de trem, caldeiraria e testes de buzina de trem que ficava próximo a sua seção", "em meados de 1993, no exercício de sua função, passou a apresentar dificuldade de ouvir as pessoas e zumbido nas orelhas, procurou o médico da empresa e este solicitou o exame audiométrico, e informou que era portador de perda auditiva irreversível", "com o decorrer do tempo a perda auditiva foi se agravando", "atualmente continua a apresentar dificuldade de ouvir as pessoas, zumbido nas orelhas, que o incomoda para dormir", "recebeu protetor auricular do tipo fone de ouvido, uma vez, e refere que utilizava quando laborava junto a torno de roda, pois o ruído era intenso". Somado a isso, a perita assentou, mediante "exame físico, exames subsidiários e documentos contidos nos autos, concluímos que o autor apresenta perda auditiva bilateral, que não pode ser classificada como PAIR (Perda Auditiva Induzida por Ruído)" (fls. 305/315). A sentença impugnada fundamentou a improcedência do pedido inicial no fato de que "nos dois laudos periciais realizados, a conclusão para o mal do qual padece o Autor, foi a mesma, qual seja, o declínio da audição em razão de sua idade" (fl. 366). Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação (fls. 414/415v.).

3. Os documentos trazidos aos autos pelo autor, consistente em "parecer pericial complementar - vistoria técnica" (fls. 428/434) datado de novembro de 2013, referente a ação trabalhista em que são partes Laureno Soares de Azevedo e a União, o Termo de Audiência realizada no processo n. 0000488-42.2010.5.02.0383 (fls. 435/453) e o acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (fls. 454/458), não são idôneos para serem utilizados neste feito, visto que se referem a terceiro estranho a este processo e encontra-se preclusa a fase instrutória.

4. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017816-20.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017816-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PECCILLI CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : SP150047 ANTONIO MARIO PINHEIRO SOBREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00178162020014036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Os acordos trabalhistas foram realizados em 21.10.00 no Processo n. 2736/2000 (fls. 36/51), em 28.10.00 no Processo n. 2810/2000 (fls. 52/62), em 01.12.00 no Processo n. 2814/2000 (fls. 63/73), em 29.10.03 no Processo n. 02178200304402000 (fls. 642/643), em 26.30.03 no Processo n. 281/03 (fl. 646), que tramitaram nas Varas do Trabalho de São Paulo (SP).
3. Após a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, é permitido ao empregador que, havendo rescisão contratual, efetue o pagamento do FGTS na conta vinculada do empregado, e não em sua conta pessoal, independentemente de acordo firmado judicial ou extrajudicialmente. Assim, como consta na sentença recorrida: *Nem se tratou, no caso, de cumprimento obrigatório de sentenças judiciais. O embargante efetuou os acordos com os empregados espontaneamente, razão pela qual os valores pagos diretamente aos empregados, a título de FGTS, não quitam a obrigação ora exigida, nos termos entendimento esposado pelo STJ* (fls. 830/834).
4. Verifica-se que os acordos foram realizados após a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, que alterou o art. 18 da Lei n. 8.036/90 para vedar o pagamento direto ao empregado da parcela referente ao FGTS. Assim, os pagamentos realizados de forma ilegal não podem obstar o prosseguimento da execução fiscal.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010271-19.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCENARIA UBIRAMA LENCOIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP115678 MIRNA ADRIANA JUSTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00012-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A dedução dos valores relativos ao FGTS pagos diretamente ao empregado do *quantum* executado somente é admissível se o pagamento se deu até a entrada em vigor da Lei n. 9.491, de 09.09.97 (STJ, REsp n. 1.135.440, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.12.10; REsp n. 754.538, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.08.07; REsp n. 585.818, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26.04.05).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-40.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.001087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : JOSE FIRMINO NETO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada,

ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A apelante não comprovou a situação descrita em sua petição inicial, assim, falta fundamento fático para o acolhimento da sua pretensão. Não é suficiente a mera alegação de que o réu recebeu indevidamente a quantia de R\$ 2.884,29, era necessária a prova dessa afirmação para a procedência do pedido.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004654-95.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
APELADO(A) : EMPRESA DE PESCA TRIMAR LTDA
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046549520014036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A CEF promoveu execução fiscal para cobrança de débito (R\$ 176.114,05) referente a contribuição ao FGTS no período de 08.81 a 01.88. A devedora embargou a execução alegando a inexistência do débito em razão do pagamento oportuno da contribuição. A sentença julgou procedentes os embargos, pois acolheu o laudo pericial para declarar efetuado o pagamento. A apelante não impugnou a conclusão do laudo pericial, apenas defendeu a legalidade do ato da fiscalização e a desconsideração da documentação apresentada. No entanto, não se sustenta a alegada "presunção" de que os documentos foram apresentadas no processo administrativo e que o fiscal seria a única autoridade competente para considerá-los, isso porque o esgotamento da via administrativa não impede nova apreciação na via judicial (CR, art. 5º, XXXV).

3. A apelação não impugnou os honorários advocatícios e periciais fixados na sentença, logo, descabida a sua apreciação em grau recursal.

4. Não há reexame necessário das sentenças de procedência dos embargos de devedor opostos nas execuções para a cobrança do FGTS. A CEF não irá suportar eventual prejuízo, ainda que representando a União, mas sim o próprio Fundo. É um direito do trabalhador, não dívida ativa da União.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012001-40.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO(A) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE CAMPINAS AMERICANA
INDAIATUBA MONTE MOR NOVA ODESSA PAULINIA SUMARE
VALINHOS E HORTOLANDIA
ADVOGADO : SP060931 MARIA TEREZA DOMINGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120014020054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A própria embargada (ora agravante) admitiu o excesso da execução, reconhecendo que o valor cobrado (R\$ 17.304,73) deveria ser reduzido em cerca de 80% (oitenta por cento), tendo em vista que já houve o recolhimento desse montante (fl. 1.584). Dessa forma, a própria credora manifestou-se favorável à pretensão deduzida, superando a presunção relativa do título executivo. Além disso, a apelação não impugnou os honorários advocatícios e periciais fixados na sentença, logo, descabida a sua apreciação em grau recursal.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009753-83.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO(A) : STEFANO E TONDO LTDA massa falida
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 759/761v.
No. ORIG. : 01.00.00006-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo legal, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. A sentença apelada extinguiu a execução, sob o fundamento de que deveria ser reconhecida a nulidade da CDA, por ser genérica, uma vez que não discrimina o débito, considerando as ações trabalhistas e habilitações de crédito no Juízo da falência já realizadas, em razão das quais, estão sendo recolhidos os valores devidos a cada trabalhador, de maneira que a execução constituiria *bis in idem*.
3. A existência ou até o encerramento do processo falimentar não obsta o prosseguimento da execução fiscal.
4. É conferida por lei a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita e não há nos autos qualquer elemento apto a afastar a presunção de legitimidade que goza a CDI.
5. A Certidão de Dívida Inscrita - CDI que instrui a execução preenche os requisitos legais (fls. 4/8, dos autos da execução apensa) e é ato de natureza administrativa, em relação ao qual, como já dito, incide a presunção de legalidade e legitimidade, a qual não restou afastada pela embargante.
6. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a dedução dos valores pagos diretamente ao empregado do quantum executado somente é admissível se o pagamento se deu até a entrada em vigor da Lei n. 9.491, de 09.09.97.
7. As omissões apontadas relativas aos pedidos deduzidos nos embargos à execução devem ser supridas pelo juízo da execução.
8. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13133/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-21.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
APELADO(A) : BERNARDINO DE SENA PINTO
ADVOGADO : SP223365 EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SPDPU (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000972120084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Prescreve em 3 (três) anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (CC, art. 206, § 3º, IV) decorrente de valores depositados a maior pela CEF em conta do FGTS (TRF da 3ª Região, AI n. 2012.03.00.007059-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Margalho, j. 07.05.12)

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004966-79.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ABNER TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SP058201 DIVALDO ANTONIO FONTES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : FRIGOESTE FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA e outro
: JESUS LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049667920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE

REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O prazo prescricional a ser considerado na contagem da prescrição intercorrente é o da lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.217.356, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10, AgRg no AG n. 1.281.916, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10; AgRg no AG n. 1.082.060, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.12.08 e TRF da 3ª Região, Reo e AC n. 1200640-87.1994.4.03.6112, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.12).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça dirimiu a controvérsia que havia naquela Corte a respeito da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da pessoa jurídica executada. Na ocasião, ficou decidido 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" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009622-20.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2.287/2.289
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO : SP127852 RICARDO CHAMMA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : SP215060 MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA e outro
No. ORIG. : 00096222020054036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. ERRO MATERIAL.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá

margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico.

3. Embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Ministério Público Federal não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13132/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023589-35.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO(A) : JOSE DE RIBAMAR NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP137401 MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Verifica-se que o autor comprovou o dano material sofrido no momento do saque da sua conta vinculada ao FGTS, conforme fundamentado na sentença: *O autor demonstrou (fl. 19) que efetivamente possuía, à época de seu desligamento da empresa empregadora (22/07/1998 - fl. 27), o saldo de suas contas de FGTS no montante de R\$35.939,96. A empresa depositou a multa de 40% (quarenta por cento), o que equivalia a R\$14.375,98. Esse valor, em 10/12/1998, já correspondia a R\$15.034,63, conforme extrato de fl. 25. Assim, o valor que teria direito de levantar, àquela época, seria o montante de R\$50.315,94. O autor afirmou que não pôde levantar todo esse volume, mas apenas R\$40.848,64. Em sede de contestação (fls. 311/312), a ré confirma essa última assertiva, apresentado como justificativa os saldos apresentados pelo próprio autor às fls. 25 e 26. Para chegar ao total pago, a ré considerou os saldos de duas contas do autor, atualizados para a época do saque, com quantias individuais assim representadas: 1º) 18.170,10; 2º) 7.490,22. Somando-se esses valores com a multa contratual depositada pela empresa, é encontrado o valor de R\$40.036,30, algo semelhante ao pago pela ré ao autor. Todavia, os mesmos documentos consultados pela ré para fundamentar sua defesa dão conta da presença de quatro valores, sendo um correspondente à multa rescisória (R\$15.034,63) e os demais na monta de R\$38.197,98. Ressalte-se que esses valores estão atualizados para 10/12/1998, cerca de cinco meses depois do desligamento do autor. O total do crédito do autor, atualizado em 10/12/1998, equivale a R\$53.232,61. Assim, para apurar o quantum devido ao autor pela ré, deve-se considerar o total de seu crédito à época do saque e*

descontar o que lhe foi pago. Considerando que a empregadora do autor depositou, em agosto de 1998, o valor de 14.545,65, a título de multa rescisória, conforme comprovado documentalmente, inclusive pela ré (fl. 324), e este corresponde a 40% do seu saldo em conta vinculada de FGTS, tem-se que aquele montante era de R\$36.364,12.

3. A cópia autenticada do extrato da conta do FGTS (fl. 19), ao contrário do alegado pela apelante, é hábil para comprovar o seu saldo, haja vista que não demonstrou sua inidoneidade para tal fim (CPC, art. 389, I).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-84.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002350-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA ALAIDE DE JESUS e outros
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
SUCEDIDO : MANOEL NUNES falecido
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PR029867 MARCELO NICOLAU NADER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 440/441

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A CEF foi condenada a creditar as contas vinculadas dos autores com as diferenças entre os valores creditados e a variação do IPC de fevereiro de 1989, exceto para José Roque e janeiro de 1991, com juros e correção monetária (fl. 304).

3. Intimada, a CEF manifestou-se informando que não havia crédito a ser efetuado, uma vez que à época (fevereiro de 1989 e janeiro de 1991) foram aplicados índices superiores aos concedidos na condenação (fl. 403/403v.).

4. Concedido prazo para parte autora se manifestar (fl. 404), despacho publicado no Diário Eletrônico da Justiça (fl. 405), essa se quedou inerte (fl. 407).

5. Sobreveio a sentença apelada que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

6. A parte autora alega que o feito não poderia ter sido extinto, considerando que nenhum dos coautores foi intimado pessoalmente, conforme dispõe o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

7. Tal dispositivo estabelece expressamente que a intimação pessoal será ordenada nos casos dos incisos II e III do art. 267 do Código de Processo Civil, e não para a extinção com fundamento no inciso VI, como é o caso dos autos.

8. Os apelantes não indicam quais os valores ainda deveriam ser creditados, não noticiam qualquer erro ou equívoco da CEF na aplicação dos índices determinados na condenação, tendo se limitado a alegar diferença

referente ao mês de junho de 1987, que não consta do título executivo.

9. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000933-13.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA HELENA MUNIZ
ADVOGADO : SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101v.
No. ORIG. : 00009331320124036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A demanda foi julgada extinta com resolução de mérito, a teor do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei n. 1.060/50, com fundamento na prescrição (fl. 72v.).
3. Em apelação, a autora discorre acerca do valor fixado a título de indenização por danos morais e quanto à verba honorária incidir sobre o valor da condenação, matérias dissociadas do *decisum* impugnado.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024538-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCIO KOYA SHIMABUKURO
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : MAURO GIRARDI
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/201v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Trata-se, na hipótese, de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS acrescido de correção monetária, a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e de juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a partir da citação (fls. 44/47 e 69/78).
3. A devedora atualizou o débito judicial fazendo incidir o coeficiente 0,449104 ((1,002466 x 1,448000) - 0,002466) acrescido de correção monetária nos termos do Provimento n. 26/2001 e juros de 1% ao mês, a partir da citação (fls. 117/122).
4. A Contadoria Judicial (fls. 140/144) conferiu os cálculos, concluindo que a memória de cálculo elaborada pela CEF está em conformidade com o título exequendo.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609953-06.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.010011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCO ANTONIO MARTINS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP147102 ANGELA TESCH TOLEDO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA
APELADO(A) : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS GARBIN e outro
: ISA APARECIDA DE MELO GARBIN
No. ORIG. : 98.06.09953-2 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

2 - Recurso de apelação não conhecido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608761-38.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.010010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCO ANTONIO MARTINS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP147102 ANGELA TESCH TOLEDO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO(A) : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA
No. ORIG. : 98.06.08761-5 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE.

1 - O julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

2 - Recurso prejudicado.

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, julgar prejudicada a ação cautelar e, em consequencia, o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012523-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012523-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELANTE : KARINA GAZUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP302889 FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125237220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E IMPROVIDO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - SÚMULA 297 DO STJ. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE AUTORIZA A UTILIZAÇÃO DO SALDO DE QUALQUER CONTA, APLICAÇÃO FINANCEIRA E/OU CRÉDITO PARA AMORTIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS. MULTA CONTRATUAL DE 2%, DESPESAS PROCESSUAIS, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E IOF. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE RÉ IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Agravo interposto na forma retida conhecido, eis que ratificado em razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.
2. Não vislumbro o cerceamento de defesa apontado, na medida em que o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
3. Na hipótese, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não vislumbro a necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil. (Precedentes). Agravo retido improvido.
4. No mérito, cabe ressaltar que não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.
5. No caso, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.
6. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.
7. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6.º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré.
8. Por outro lado, observo que a cláusula décima quinta do contrato autoriza o vencimento antecipado da totalidade da dívida pelo descumprimento de qualquer cláusula contratual, bem como pela falta de pagamento do encargo/prestação.
9. Os encargos devidos durante o prazo de utilização do limite contratado (cláusula nona) não foram adimplidos nas datas aprazadas (conforme fl.20), acarretando o vencimento antecipado da dívida em 15.01.11(sessenta dias após o vencimento do primeiro encargo).
10. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.* (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).
11. Na hipótese dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente

avençada pelas partes conforme previsão contratual (parágrafo primeiro da cláusula décima quarta), o aludido contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

12. Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela price (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

13. Por isso, a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

14. O entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que *a utilização da tabela price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização.* (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

15. No mais, inexistente qualquer resultado prático que possa a parte apelante obter com a declaração de nulidade da cláusula contratual que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual.

16. Do mesmo modo, embora haja previsão contratual (cláusula décima sétima), a CEF não está cobrando multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual inócuo qualquer pronunciamento acerca da nulidade de aludida cláusula nesse feito.

17. Ademais, sem fundamento a alegação de cobrança indevida do IOF, pois a cláusula décima primeira do contrato assegura a isenção de aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard.

18. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem firmado o entendimento no sentido de que após o ajuizamento da ação os critérios de atualização da dívida devem seguir os moldes do contrato.

19. Agravo Retido improvido. Recurso de apelação da parte ré improvido. Recurso de apelação da CEF provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002663-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCOS LOPES FLORIO
ADVOGADO : SP137209 JOAQUIM FERREIRA NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. INCLUSÃO DE NOME NOS CADASTROS DE ÁRBITROS AUTORIZADOS JUDICIALMENTE A REALIZAR PROCEDIMENTO ARBITRAL. VIA MANDAMENTAL É INADEQUADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1- A lide posta nos autos não cuida do reconhecimento da validade das decisões arbitrais ou outro tema já afirmado pela jurisprudência em favor da movimentação em contas vinculadas do FGTS justificada por rescisão contratual sem justa causa objeto de análise arbitral . Neste caso concreto o impetrante pede ordem para que a CEF faça a inclusão de seu nome nos cadastros de árbitros autorizados judicialmente a realizar procedimento arbitral e, por consequência, a concessão de ordem mandamental para o reconhecimento de suas decisões visando movimentação de contas vinculadas do FGTS por trabalhadores que se servirem de suas sentenças arbitrais.
- 2- *In casu*, não consta dos autos documentação comprobatória da existência de cláusula compromissória de arbitramento em convenção ou acordo coletivo de trabalho previamente apresentado às autoridades competentes (tal como sugerido nas preocupações acusadas no Parecer SRT 028/2002 do Ministério do Trabalho).
- 3- Assim sendo, conclui-se que a via mandamental é inadequada para a apreciação da presente questão, da maneira como está posta nestes autos. Como se sabe, o mandado de segurança é meio processual célere em face de sua finalidade principal de servir como instrumento constitucional de garantia (por vezes denominado como "remédio") a direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas ou equiparadas. Por esse motivo, propiciando a celeridade desejada, é manso e pacífico que esta ação não comporta dilação probatória, motivo pelo qual eventuais provas necessárias à sua adequada instrução devem ser pré-constituídas à impetração, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".
- 4- Realmente, direito líquido e certo é o que resulta de situação determinada, sendo claro o fato, vale dizer, capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.427, 27/140), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169) e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329), ao menos produzido em seu processamento. Sobre isso, veja-se o RMS 3.150-0-TO, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, v.u. DJU de 23.05.1994, p. 12.552, no qual restou assentando que "fundamentando-se o mandado de segurança em direito líquido e certo, que pressupõe incidência de regra jurídica sobre os fatos incontroversos, a necessidade de dilação probatória para acertamento dos fatos, impõe a denegação da segurança". O mesmo STJ, no RMS 1.666-3-BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., DJU 30.05.1994, p. 13.448, confirma esse entendimento, asseverando que "se a prova ofertada com o pedido de mandado de segurança mostra-se insuficiente, impõe-se o encerramento do processo, assegurando-se a renovação do pedido".
- 5- Resta desta situação que o interesse processual (condição necessária para qualquer ação) compõe-se de três elementos: necessidade, utilidade e adequação. O elemento "adequação" não se encontra satisfeito no caso em exame, de forma a dar abrigo à pretensão inicial, ante às dúvidas existentes com relação do direito. Note-se que a análise do mérito do mandado de segurança (ilegalidade ou abuso de poder que importe em violação a direito líquido e certo) torna-se inviável quando pairam substanciais dúvidas acerca de "fatos" pertinentes à própria existência do direito e à sua eventual violação por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada (nos termos acima aduzidos), exigindo, por consequência, a produção de prova, descabida neste feito. Assim, não é possível vislumbrar, *in casu*, o necessário binômio liquidez e certeza quanto ao direito invocado pela parte-impetrante, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito.
- 6- Ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a inadequação de via mandamental para o deslinde da lide, prejudicada a análise da apelação da parte autora.

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, manter a sentença por fundamento diverso, reconhecendo a ausência de interesse de agir para extinguir o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a inadequação de via mandamental para o deslinde da lide, ficando prejudicada a análise da apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-60.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO(A) : VALDIR MESSIAS CAMILLO
ADVOGADO : SP160992 EDSON LUIZ RODRIGUES CRUZ e outro
No. ORIG. : 00026316020124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.
2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.
3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.
4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).
5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.
6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.
7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.
8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.
9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte.

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, conhecer parcialmente dos recursos e, no mérito, dar provimento ao recurso de apelação da CEF e negar provimento ao recurso adesivo da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-41.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A) : ANTONIO CESAR DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
No. ORIG. : 00013624120074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS PROGRESSIVOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. No presente caso, cumpre reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora, porquanto verifica-se da memória de cálculo de fls. 53 ter a CEF, ao calcular os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), já considerado o saldo existente em 1º/12/88 (Cz\$ 14.575,24) e (NCz\$ 1.924.207,93), resultante da aplicação da taxa progressiva de juros reconhecida nos autos da demanda n. 93.0004284-0, conforme se pode aferir da documentação carreada à fls. 105/106.
2. Dessa forma, tendo em vista que a CEF fez incluir no crédito devido ao autor, além dos juros progressivos, a correção monetária, não há que se falar em interesse de agir, caracterizado pelo binômio necessidade/utilidade do processo, devendo o processo ser extinto sem a apreciação do mérito.
3. Ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Prejudicada a análise da apelação da CEF

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, reconhecer a ausência de interesse de agir para extinguir o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, do Código de Processo Civil, reputando prejudicada a análise da apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001750-61.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA
ADVOGADO : SP146883 EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AVANT ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP025284 FABIO DE CAMPOS LILLA e outro
No. ORIG. : 00017506120134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À ARREMATACÃO - BEM IMÓVEL - INCONSTITUCIONALIDADE DO FUNRURAL - PREÇO VIL - ERRO NO EDITAL - AUSÊNCIA DE CONHECIMENTOS DO OFICIAL AVALIADOR - ILIQUIDEZ DA DÍVIDA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Quanto ao Funrural, observo que a questão já foi analisada pelo Juízo *a quo* nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0001244-22.2012.4.03.6111 (fls. 446/457), sendo julgado constitucional, razão pela qual não como levantar a referida questão neste recurso de apelação.
2. E, no caso, o bem foi arrematado por valor correspondente a 60% do preço apontado no laudo de avaliação, hipótese que se afasta do conceito de preço vil.
3. A questão relativa à avaliação do valor do imóvel objeto de penhora nos autos da execução fiscal encontra-se preclusa, conforme decidido nos autos de Agravo de Instrumento nº 0007748-10.2013.4.03.0000, de minha Relatoria, decidido em 05.04.2013, onde se determinou a impossibilidade de nova avaliação do bem penhorado e

aqui objeto de desconstituição de arrematação, não havendo razão para nova discussão em sede de embargos.

4. As outras avaliações constantes de fls. 218/266, 269/302 e 303/347 não podem ser levadas em consideração, vez que só foram trazidas em juízo após a arrematação do imóvel.

5. Quanto ao erro do Edital do leilão, onde constou que o imóvel penhorado seria composto de uma área de terras com 67.915,12m², diferente do que consta da matrícula do imóvel, que indica uma área de 67.951,12 m², não se justifica a arguição de nulidade, na medida em que a diferença de área é de apenas 36m², representando 0,05% da sua área total, tratando-se de mero erro de transcrição.

6. No que diz respeito à tese de que há nulidade da avaliação pela ausência de conhecimentos especializados, do mesmo modo, não há que se falar em nulidade, vez que a questão já foi decidida na execução fiscal, conforme se vê de fls. 191/vº e 462/466.

7. Por fim, quanto à nulidade por iliquidez da dívida em execução, vez que houve reconhecimento da decadência no tocante à certidão de dívida ativa nº 35.100.822-5, que integra a cobrança realizada no executivo fiscal, do mesmo modo não há que se falar em nulidade.

8. O valor excluído poderá ser suprimido da execução por mero cálculo aritmético, valendo, observar, por oportuno, que os embargos à execução fiscal ainda encontram-se pendente de julgamento.

9. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015472-98.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAXTAL ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/C LTDA e outros
: MAXTAL PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154729820134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DA UNIÃO E REMESS OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Inicialmente, afastado a ausência de interesse de agir em relação ao abono de férias (férias indenizadas), conforme constou da sentença.

2. Por sua vez, mais adequado do que determinar a anulação do julgado é a aplicação do disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por analogia, visto que a questão é exclusivamente de direito. Com efeito, o mencionado dispositivo permite que, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o tribunal,

revertendo a extinção, prossiga na análise do mérito, desde que a causa esteja em condições de julgamento, sendo o caso dos autos.

3. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

4. 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. Precedentes.

5. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.

6. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, concluíram ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale - transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém natureza indenizatória.

7. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.

8. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

9. Há incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de faltas abonadas /justificadas por possuir natureza remuneratória, vez que, ainda que não haja trabalho realizado, o vínculo empregatício permanece intacto.

10. No tocante às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, observo que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a título de verbas indenizatórias.

11. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

12. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

13. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

10. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

14. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

15. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

16. Recurso de apelação da IMPETRANTE parcialmente provido. Apelação da UNIÃO FEDERAL e a remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a ausência de interesse de agir em relação às férias

indenizadas e aplicar a disposição do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da impetrante para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, negar provimento ao recurso da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018046-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO SOARES BATISTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. VÍNCULO EMPREGATÍCIO INICIADO APÓS O ADVENTO DA LEI 5.705/71. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa.
2. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
3. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
4. No presente caso, as anotações constantes da CTPS da parte autora apontam início de vínculo empregatício em 28/03/1974 (fls.28). Logo, não prospera a pretensão da autora no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n.º 5.958/73.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PERICLES SOUSA KOR KAMP
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00024342420104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LC n. 110/2001 - TERMO DE ADESÃO - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - RECURSO IMPROVIDO.

1. *In casu*, depreende-se do termo de adesão de fls.76 ter a parte autora celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n.110/2001, para o fim receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.
2. No tocante à validade da referida transação, a jurisprudência consolidou o entendimento de que a composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes. Assim, improcedem os argumentos de decretação de nulidade da r. sentença, porquanto não evidenciado vício algum do consentimento no referido termo.
3. Cabe destacar, outrossim, que a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01 também implicou renúncia do titular da conta vinculada do FGTS ao direito de ingressar em Juízo para discutir os complementos de atualização relativos aos períodos de junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (art. 6º, inciso III, da LC n.º 110/2001).
4. A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa.
5. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
6. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
7. No presente caso, verifica-se das anotações constantes da CTPS ter a parte autora realizado a opção pelo regime do FGTS em 01/12/1967 (fls.42), ou seja, durante a vigência da Lei n. 5.107/1966.
8. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei n. 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)." À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.
9. Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora.
10. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003694-97.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro
: DJALMA LACERDA
ADVOGADO : SP042715 DIJALMA LACERDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Com efeito, da documentação juntada aos autos observa-se que os honorários advocatícios ora pleiteados foram objeto de apreciação nos autos da ação principal n. 2001.03.99.029645-5, cuja respectiva execução foi extinta a (fls.43 e 108).
2. Dessa forma, verifica-se que a parte apelante, ao postular na presente demanda a execução daquela verba, reproduz ação de que não mais cabe recurso, em razão da ocorrência da coisa julgada.
3. Cabe destacar que, muito embora as partes figurantes no polo ativo daquela demanda e da presente sejam distintas, esse fato não descaracteriza a coisa julgada como pretende a apelante nas suas razões de apelo, porquanto os honorários sucumbenciais pertencem ao advogado, sendo a este facultado o direito de promover a sua execução na ação principal ou em execução autônoma..
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000538-41.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HILVES RUBO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/202v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O saldo-base a ser considerado em liquidação de sentença de ação relativa a expurgos inflacionários do FGTS é aquele estabelecido pela própria legislação que rege a atualização e a remuneração dos saldos das contas vinculadas, sujeitando-se ao princípio *tempus regit actum*. Regulamentando a Lei n. 5.107/66, o Decreto n. 59.820/66, nos arts. 18, § 2º, e 19, § 2º, estabelecia que "o período de capitalização será o trimestre civil" e que, "para efeito de computação de juros e correção monetária, os depósitos serão considerados como efetuados no primeiro dia do trimestre subsequente e os saques como realizados no último dia do trimestre civil anterior". A partir da vigência da Lei n. 7.839/89, cumpre respeitar o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 11, segundo o qual, até que viesse a ocorrer a centralização das contas vinculadas, a atualização monetária e a capitalização dos juros serão efetuados "com base no saldo existente no primeiro dia do mês anterior, deduzidos os saques ocorridos no período", ou com base no saldo existente "no dia 13 de cada mês", no caso das contas já centralizadas na Caixa Econômica Federal. Posteriormente, o § 2º do art. 13 da Lei n. 8.036/90 alterou a data de atualização monetária e capitalização de juros das contas já centralizadas, passando a adotar o dia 10 de cada mês.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029681-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ODAIR TREVISAN
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa.
2. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
3. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à

aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

4. No presente caso, verifica-se das anotações constantes da CTPS que a parte autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei n. 5.107/1966, ou seja, em 01.10.1970 (36).

5. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

6. Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora.

7. A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei n. 1.060/1950.

8. Ausência de interesse de agir da parte autora reconhecida de ofício. Extinção do processo sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC. Recurso de apelação prejudicado.

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, reconhecer, de ofício, a falta de interesse de agir, extinguindo o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030960-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BENEDITO DE LIMA RIBEIRO
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO - CÁLCULO - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Intimado a se manifestar sobre os referidos valores, a parte autora apenas discordou do valor creditado pela ré, apresentando planilha.

2. Com efeito, não assiste razão ao apelante no tocante ao prosseguimento da execução, já que, muito embora intimado a especificar os pontos de desacerto no cálculo elaborado pela executada, se limitou a sustentar a existência de erro no crédito apurado pela CEF.

3. Dessa forma, não tendo a parte credora se desincumbido do ônus de demonstrar as incorreções nas quais incidiram a devedora ao dar cumprimento à obrigação de fazer constante do título executivo judicial, deve ser mantida a sentença extintiva da execução, porquanto não se admite impugnação genérica

4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13127/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007252-56.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007252-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BENEDITO RIBEIRO BERNARDO
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 410/413

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não se há que falar em devolução da quantia pleiteada pela CEF. Observa-se no cálculo da Contadoria Judicial que os juros moratórios incidiram sobre a diferença apurada em relação ao principal, não se considerando o valor devido a título de juros legais ou remuneratórios.
3. O entendimento é de que incidem juros moratórios ainda que omissa a condenação (STF, Súmula n. 254), e, salvo previsão expressa em contrário no título, sem prejudicar os juros remuneratórios (JAM), considerada sua natureza distinta. Note-se, porém, que tal matéria não foi devolvida, uma vez que não alegada pela exequente.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-10.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGDA CECILIA LEITE MUNHOZ e outros
ADVOGADO : SP065444 AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 344/347v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Considerando a divergência dos valores apresentados pela partes, foi determinada a remessa dos autos para a Contadoria Judicial (fl. 291).
3. A Contadoria Judicial apresentou seus cálculos, nos quais aduz ter aplicado os critérios do FGTS. Esclareceu que não foram utilizados os índices do Provimento n. 26/01, alegando que esse não trata dos índices do FGTS em razão da inexistência de liquidação de ações de tal natureza quando da sua elaboração (fls. 292/303)
4. Sobreveio a decisão de fl. 305, que determinou o envio dos autos ao arquivo, pois entendeu que a CEF elaborou os cálculos em consonância com o título executivo, que determinou a aplicação dos critérios do Provimento n. 26/01.
5. Assentado que o título judicial concedeu à autora apenas o direito à correção monetária sobre os depósitos relativos ao FGTS, relativa às diferenças decorrentes da aplicação do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, até o efetivo pagamento, não estabelecendo que a atualização do débito judicial fosse feita, desde o crédito a menor, pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, mas, ao contrário, expressamente determinando que a liquidação da sentença observasse o Manual de Cálculos da Justiça Federal, como fez a conta da executada (fl. 87).
6. Cumpre observar que a decisão de fls. 146/155, determinou expressamente a aplicação a partir da citação dos juros de mora de 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) e, após 11.01.03, de 1% a. m. (um por cento ao mês).
7. Verifica-se que a CEF aplicou juros de mora de 0,5% a. m. (meio por cento ao mês), conforme indicado nos demonstrativos de cálculos (fls. 196/222).
8. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-75.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.000465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONSTRUSHOPPING SOROCABA LTDA e outro

ADVOGADO : IVAN VECINA GARCIA
APELADO(A) : SP249082 TARISSA GISELLE ESPINOSA DAL MEDICO e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
AGRAVADA : NETO
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00004657520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. O § 1º do art. 6º da Lei n. 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", o que não é o caso dos autos. Observe-se que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 não foi incluído no débito objeto da presente execução.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202977-56.1995.4.03.6104/SP

96.03.083895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REGINALDO GONCALVES e outros
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 510/514v.
No. ORIG. : 95.02.02977-1 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Verificando-se que o valor pago ao exequente é superior ao da condenação, é admissível sua intimação para a restituição à executada (STJ, REsp n. 2008.0257407-0, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.010955-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 08.09.09; TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.010887-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.11.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.099352-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 15.04.08).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509118-75.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.509118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ONLY WORK RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP178987 ELIESER FERRAZ e outro
APELADO(A) : BERNADETE VIEIRA LUZ e outro
: VERA LUCIA ROCHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05091187519954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido, após o arquivamento, o prazo prescricional do tributo. A jurisprudência firmou-se no sentido de não haver necessidade de intimar o exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. Por outro lado, o art. 40, § 4o, da Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FUNDAÇÃO DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE AMERICANA FUSAME
ADVOGADO : SP164374 ATHOS CARLOS PISONI FILHO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00680-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. O recurso merece provimento apenas para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), uma vez que a demanda foi julgada improcedente, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-86.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BRIGATTO IND/ DE MOVEIS LTDA e outro
ADVOGADO : SP086640B ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
APELANTE : KONE IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP086640B ANTONIO CARLOS BRUGNARO
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que o ente público não incorre em mora na hipótese de realizar o pagamento do precatório dentro do prazo constitucionalmente previsto, vale dizer, até o final do exercício seguinte àquele que fora apresentado.
3. Há informação de que o pagamento foi realizado dentro do exercício financeiro para o qual foi incluído (fl. 3). Com efeito, não se alega que foi desrespeitado o prazo constitucional, logo, não cabe a incidência de juros de mora no precatório complementar, calculados desde a elaboração da conta (21.03.96) até a data do depósito (11.01.00).
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041654-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCISCO CARLOS GRANJA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP057005 MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/218v.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Pretende o apelante a anulação da sentença, uma vez que não obstante a divergência dos cálculos apresentados, os autos não foram encaminhados para a Contadoria Judicial.
3. Verifica-se que a CEF aplicou a correção monetária e os juros estabelecidos no título executivo. A diferença dos cálculos decorre do fato do exequente não ter considerado em sua conta o crédito efetuado em seu favor, o qual já foi sacado, conforme restou demonstrado pelos documentos juntados pela executada (fls. 187/189).
4. Note-se que não são indicados pelo apelante a existência de erros no cálculo da CEF, ou qualquer impugnação

quanto ao método utilizado, limitou-se a indicar a existência de divergência entre os valores apurados.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018291-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : FATIMA FORTINO INDRIGO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
SUCEDIDO : HERNANI INDRIGO espolio
No. ORIG. : 00182914720094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS n. 5.107/1966 e 5.705/71 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n. 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).

2. "Plano Verão" (janeiro/89) - no tocante à correção monetária dos saldos das contas do FGTS no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto à atualização daqueles saldos, o STF entendeu que essa lacuna restou preenchida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice a ser aplicado para aquele mês seria 42,72%.

3. "Plano Collor I" (abril/90) - quanto ao mês de abril de 1990, a Suprema Corte não conheceu do recurso da CEF, e determinou a aplicação do IPC para a atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, por entender que não houve observância à legislação à época vigente.5. A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa.

4. A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa

5. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.

6. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.

7. No presente caso, verifica-se das anotações constantes da CTPS que a opção ao FGTS realizada em 06/01/71 diz respeito ao contrato de trabalho cuja duração (06/01/1971 a 14/06/1971) não atendeu ao lapso temporal previsto no artigo 4º da Lei n. 5.107/1966 (fls.34). Logo, não prospera a pretensão da parte autora quanto pagamento da diferença relativa aos juros progressivos.

8. No que tange às opções realizadas a partir de 03/04/1972 (fls.44/45), também não há que se falar no direito à aplicação da taxa progressiva no saldo da conta fundiária, pois se refere a contrato de trabalho celebrado na vigência da Lei n. 5.705/71, que fixava a taxa única de 3% (três por cento).

9. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da ré, reformando a sentença para julgar improcedente a pretensão relativa à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025733-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP136221 TERESA GUIMARAES TENCA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : WANDERLEY PERES DA SILVA e outro
: SUZANA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP102321 KATIA LOPES DA SILVA GOMES COREGIO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00257339820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH. FCVS. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº. 10.150/00. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. O legislador estatuiu apenas duas condições para que se concretize a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº. 10.150/00: o contrato deveria conter previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não poderia ser posterior a 31.12.87.

2. Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS.

3. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB e ao recurso de apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022934-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GETULIO OLLE DA LUZ e outro
: DENIZE RUFINI OLLE DA LUZ
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00229341420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

2 - Recurso de apelação não conhecido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021274-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GILBERTO DA SILVA e outro
: EURIDES DA ROCHA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SFH - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA -

**DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284
PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.**

1 - Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial , não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

2 - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021474-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VANDERLEI TOBIAS e outro
: NEUSA MARIA RAMOS TOBIAS
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00214748920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SFH. DL Nº 70/66. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. RECURSO IMPROVIDO

1. O C. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução.

3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
APELADO(A) : MARCOS ANTONIO CALADO BORGES
ADVOGADO : SP104240 PERICLES ROSA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059135420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O prazo trintenário, previsto na Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça, incide na hipótese de ação de cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Neste feito, o prazo prescricional é de 3 (três anos), conforme o art. 206, §3º, do Código Civil, pois a demanda tem como fundamento o enriquecimento sem causa da parte ré, que realizou saques indevidos na conta vinculada no dia 21.05.08, mas a pretensão foi proposta em 30.03.12.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006389-65.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JMB ZEPPELIN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA 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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A autoridade fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo empregatício e, conseqüentemente, devidas as contribuições sobre a folha de salários. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade). A 5ª Turma desta Corte já decidiu nesse sentido (ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10), à unanimidade e com fundamento em precedentes do STJ (2ª Turma, REsp n. 714968, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.10.05; 2ª Turma, REsp n. 625587, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 02.05.05).

3. A NFLD n. 35.449.6636-8 refere-se a contribuições não recolhidas no período de 01.99 a 12.00 (fls. 50/52), logo, não há que se falar em sentença *extra petita*, e reconhece o vínculo empregatício quanto aos seguintes diretores: Hans Walter Mies, Luiviana Maria de Andrade, e Ricardo Borges dos Santos (fl. 52).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022299-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BLACK RIVER BRASIL CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA e outro
: CARVAL INVESTORS CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EXCLUIDO : LACROSSE GLOBAL FUND SERVICES BRASIL LTDA
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
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00222990420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada,

ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O art. 16 da LC n. 109/01 dispõe no seguinte sentido: Art. 16. Os planos de benefícios devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores. No caso, as próprias autoras aduzem, na petição de fls. 105/106 que concedem "a alguns de seus trabalhadores planos de benefícios previdenciários operados por entidades de previdência complementar aberta" (grifei), não tendo produzido outras provas que comprovassem a disponibilidade do plano de previdência a todos os trabalhadores.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057030-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO(A) : FAPATI IND/ E COM/ DE MATERIAL PLASTICO LTDA
ADVOGADO : SP194909 ALBERTO TICHAUER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A parte autora comprovou o pagamento do débito que originou os Autos de Infrações n. 01187-801415 e n. 02019200092363 e a Notificação para Depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - NDFG n. 177585. As Guias de Recolhimento do FGTS - GRE de fls. 52/55, em nome de Fapati Ind. e Com. Mat. Plast., CGC n. 49356074000154, comprovam o recolhimento, na competência 11.95, dos valores de R\$ 1.813,39 R\$ 1.096,81, R\$ 1.016,82 e R\$ 47,96, que somados totalizam o montante cobrado (R\$ 3.974,98).

3. A norma do art. 630, §§ 3º e 4º, da consolidação das leis do trabalho - clt, que impõe a obrigação do empregador em manter e apresentar documentos quando exigidos, trata-se de dever instrumental instituído no interesse do cumprimento de obrigação principal, a qual, neste caso, foi adimplida. Ademais, em face desse caráter acessório, o § 4º flexibiliza essa exigência ao permitir, a critério da autoridade competente, a apresentação em dia e hora previamente fixados. Assim, a manutenção da autuação por descumprimento de dever instrumental não se sustenta, uma vez que não localizadas as guias de recolhimento, a autora se prontificou em tomar providências, inclusive apresentou cópia de cheque pertinente ao pagamento, e, na defesa administrativa, comprovou o recolhimento da contribuição ao fgts (fls. 22/23).

4. Tratando-se de causa em que foi vencida a fazenda pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os

honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixado na sentença (10% de r\$ 9.008,13, atualizado em 09.08.99), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do código de processo civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (stj, ag reg no ai n. 1.297.055, rel. Min. Mauro campbell marques, j. 10.08.10; ed na ar n. 3.754, rel. Min. Benedito gonçalves, j. 27.05.09; trf da 3ª região, ac n. 0008814-50.2003.4.03.6119, rel. Des. Fed. Ramza tartuce, j. 21.05.12; ac n. 0021762-42.2007.4.03.6100, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016740-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ADAIL VALENTIM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00167403220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).
2. Junho/87. O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.
3. Janeiro/89. No tocante à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS mantidos no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto à atualização daqueles saldos, aquela Corte entendeu que essa lacuna restou preenchida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice a ser aplicado para aquele mês seria 42,72%.
4. Abril/90. Quanto a abril de 1990, o STF não conheceu do recurso da CEF, e determinou a aplicação do IPC para a atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, por entender que não houve observância à legislação à época vigente.
5. Maio/90. Para o STF, a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos mantidos em conta vinculada do FGTS em maio de 1990.
6. Fevereiro/91. Por fim, no tocante ao mês fevereiro/91, o STF também reputou como correto o percentual aplicado pela ré, ao argumento de que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida à atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.

7. A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa.
8. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
9. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
10. No presente caso, verifica-se das anotações constantes da CTPS ter a parte autora realizado a opção pelo regime do FGTS em 04/04/1968 (fls.38), ou seja, durante a vigência da Lei n. 5.107/1966.
11. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "*Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...).*" À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.
12. Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora.
13. Extinção sem apreciação do mérito. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar o autor carecedor da ação no tocante aos juros progressivos, extinguindo o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença quanto à correção monetária. Outrossim, negar provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017227-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI
APELADO(A) : ROBERTO SPESSOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP144491 ROBERTO SPESSOTO JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FGTS - RECURSO IMPROVIDO.

1. *In casu*, as razões de apelo da parte ré dizem respeito apenas à sua condenação em honorários advocatícios nas ações relativas à atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.
2. A discussão acerca da incidência ou não da verba honorária nas ações daquela natureza foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF ao declarar a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007612-22.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA SALES e outro
: MARIA LUCIA DE ANGELO SALES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE

EMENTA

CONTRATOS. SFH. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA

1 - Hipótese dos autos em que restou caracterizada a identidade dos pedidos com ação anteriormente ajuizada, configurando-se a ocorrência da litispendência conceituada no art. 301 § 3º, do CPC.

2 - Nomear ações idênticas com nomes distintos, chamando uma de "ação revisional" e outra de "ação anulatória" não acarreta o efeito da modificação dos pedidos, que visam o mesmo resultado prático e são os mesmos em ambas as ações.

3 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008621-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : E R BACKOFFICE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA -ME
ADVOGADO : SP266772 ISABELLA CASTRO KETELHUTH 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. : 00086217720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. REFLEXO SOBRE 13º SALÁRIO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. FÉRIAS INDENIZADAS. DOBRO DE FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO POR LUCROS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Inicialmente, no tocante às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, observo que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a título de verbas indenizatórias.
2. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
3. 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. Precedentes.
4. Há incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado por possuir natureza remuneratória. Ocorre que é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória.
5. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.
6. Há incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de faltas abonadas/justificadas por possuir natureza remuneratória, vez que, ainda que não haja trabalho realizado, o vínculo empregatício permanece intacto.
7. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.
8. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.
9. A participação nos lucros da empresa, não obstante a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XI, a desvincule da remuneração, deve ser realizada nos termos da lei específica, tendo em conta que a aplicação do referido dispositivo constitucional, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, depende de regulamentação.
10. E, conquanto haja previsão no artigo 28, parágrafo 9º e alínea "j", no sentido de que as importâncias recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não integram o salário-de-contribuição, sua aplicação é restrita aos casos em que o pagamento é realizado de acordo com lei específica.
11. E a Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo.
12. Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que não ocorreu na

hipótese.

13. O auxílio-creche e auxílio-babá, pagos nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Ressalto que, com relação ao auxílio-creche, os procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de recorrer, em razão do Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nº 11/2008 e Parecer PGFN/CRJ nº 2600/2008.

14. A jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação pago pelo empregador não remunera o trabalhador, mas constitui um investimento na qualificação de empregados, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

15. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, concluíram ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale - transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém natureza indenizatória.

16. Os valores pagos a título de verbas indenizatórias pagas em decorrência da rescisão contratual, 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.

17. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

18. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

19. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

20. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

21. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

22. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

23. Considerando que, no direito tributário, a compensação depende de lei específica que a autorize, nos termos do art. 170 do CTN, não é o caso de se autorizar a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuições a terceiros, pois não há regra que a discipline.

24. Apelação da IMPETRANTE improvida. Apelação da UNIÃO FEDERAL e a remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da impetrante, dar parcial provimento ao recurso da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial, para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre gratificação sobre participação nos lucros, bem como para explicitar os critérios da compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2005.61.13.004095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
APELADO(A) : RENATO DE SOUZA MALASPINA
ADVOGADO : SP139376 FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A legitimidade passiva das apelantes decorre da responsabilidade pelos valores referentes às contas vinculadas ao FGTS.

3. Há indício de que a empresa empregadora realizou os depósitos no Banco do Brasil S/A e, após, não foi possível aferir em que momento ocorreu o extravio dos valores devidos, se no banco depositário ou na CEF. O Magazine Luiza S/A, atual denominação da Pelegrino José Donato & Cia., apresentou cópias das Relações de Empregados (fls. 127/130), nas quais consta o nome do autor, as datas de admissão, opção e desligamento, os valores para depósito na conta vinculada ao FGTS, o Banco do Brasil S/A como banco depositário, no período de outubro de 1976 a outubro de 1977. Verifica-se, também, carimbo do Banco do Brasil S/A sobreposto nesses documentos (fls. 127/130).

4. Nesse contexto, os documentos de fls. 127/130 são suficientes para concluir que a empregadora realizou os depósitos na conta vinculada ao FGTS, passando a responsabilidade por esses valores ao Banco do Brasil S/A, na qualidade de banco depositário, e, em face da centralização das contas, à Caixa Econômica Federal - CEF. Os réus, por sua vez, limitaram-se a contestar a existência dos depósitos, da transferência e centralização da conta vinculada, imputando a responsabilidade ao empregador e ao banco centralizador ou ao empregador e ao banco depositário, na tentativa de se eximirem da culpa pelos valores extraviados.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13131/2015

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
APELADO(A) : WALTER MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP071514 MAURICIO FERNANDO ROLLEMBERG DE FARO MELO e outro
No. ORIG. : 09001005320054036104 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Verifica-se da análise dos enunciados das Súmulas 210 e 398 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. *"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. 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"*.
2. A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa.
3. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
4. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar pelo regime do FGTS com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, mediante concordância por parte do empregador. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
5. No presente caso, as anotações constantes da CTPS juntada à fls. 16/18 apontam que a parte autora manteve vínculo empregatício com a empregadora Companhia DOCAS de Santos no período de 02/01/1958 a 09/02/1983, bem como realizou opção pelo regime do FGTS em 21/08/74, com efeitos retroativos a 11/01/1968, mediante aquiescência do empregador (fls.18).
6. Dessa forma, tendo em vista que a parte autora permaneceu na mesma empresa pelo tempo exigido na Lei n. 5.107/1966, é devida a aplicação da taxa progressiva de juros prevista no art. 4º deste diploma legal, devendo, contudo, ser observada a prescrição trintenária enunciada nas referidas súmulas para as parcelas vencidas anteriormente à propositura da demanda.
7. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020294-19.2002.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HORACIO AUGUSTO MORAIS e outros
: CLARINDA MARIANA MORAIS PELLINI
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
CODINOME : CLARINDA MARIANA MORAIS
APELANTE : RENATO OYAS PELLINI
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00202941920024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL/SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - APLICAÇÃO DO CDC - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - DECRETO-LEI Nº 70/66 - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. No caso concreto, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ pes /CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos (cópias do contrato de mútuo habitacional, da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido e da planilha de evolução do financiamento).
2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.
3. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("*pacta sunt servanda*") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
4. Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.
5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023918-37.2006.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CAMILA CARDOSO DE MORAES e outros
: ANISIO CARDOSO DE MORAES
: ECI ROCHA DE MORAES
ADVOGADO : SP129062 PAOLA DOUGLACIR APARECIDA PEREIRA CAMPOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00239183720064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO - TABELA PRICE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS AFASTADA (PRECEDENTES DO STJ) - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - APELO PARCIMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Preliminarmente, ante as declarações de fls. 52,53 e 54, concedo aos réus os benefícios da gratuidade da justiça eis que preenchidos os requisitos legais previstos na Lei nº 1060/50.
2. Da análise dos autos, constata-se que as matérias deduzidas em grau de recurso, relativamente à incidência da comissão de permanência e utilização da TR (taxa referencial), não foram ventiladas em 1º grau de jurisdição, sendo defeso a esta Corte Regional manifestar-se sobre o tema.
3. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula 10ª do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.
4. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
5. Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.
6. Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples.
(Precedentes)
7. No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal de que é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
9. A Caixa Econômica Federal- CEF já se manifestou, nos autos, contrariamente à realização da audiência de conciliação, razão pela qual fica indeferido o pleito.
10. No que diz respeito ao pedido de retirada dos nomes dos requerentes dos órgãos de proteção ao crédito, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento jurisprudencial no sentido de que o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. (AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008).
11. No caso, os requerentes reconhecem a existência da dívida, porém não apresentam qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que efetuaram o depósito da parte incontroversa do débito, razão pela qual não se justifica o pleito de antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento de seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito.
12. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ficando, em relação à parte apelante, suspenso o seu pagamento nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

10. Recurso de apelação conhecido parcialmente e provido parcialmente. Sentença reformada em parte.

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, conhecer parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019065-87.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
: SP143968 MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA
APELADO(A) : ZELJKO LOPARIC e outro
: ANDREA MARIA ALTINO DE CAMPOS LOPARIC
ADVOGADO : SP095263 REINALDO AMARAL DE ANDRADE

EMENTA

SFH. FCVS. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº. 10.150/00. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O legislador estatuiu apenas duas condições para que se concretize a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor, conforme o art. 2º, § 3º, da Lei nº. 10.150/00: o contrato deveria conter previsão de cobertura pelo FCVS e sua celebração não poderia ser posterior a 31.12.87.
2. Conforme entendimento firmado nesta Corte, estando satisfeitos os requisitos previstos no art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/2000 (a existência de previsão de cobertura do Fundo e a celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987), o mutuário tem direito à quitação antecipada do saldo devedor com cobertura do FCVS.
3. Recursos improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023071-30.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WILSON BEZERRA DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00230713020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SFH. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA

1 - Hipótese dos autos em que restou caracterizada a identidade dos pedidos com ação anteriormente ajuizada, configurando-se a ocorrência da litispendência conceituada no art. 301 § 3º, do CPC.

2 - Nomear ações idênticas com nomes distintos, chamando uma de "ação revisional" e outra de "ação anulatória" não acarreta o efeito da modificação dos pedidos, que visam o mesmo resultado prático e são os mesmos em ambas as ações.

3 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017649-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NATALINO MONICO e outro
ADVOGADO : ELENIRA DO CARMO SILVA MONICO
ADVOGADO : SP204249 CARLA BATISTA BARALHAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00176495020044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - APLICAÇÃO DO CDC - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações,

ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

3. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ.

4. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

5. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

6. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

7. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

8. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2.240/85.

9. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015141-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HUGO ANTUNES ANVERSA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00151419220084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA - LEI n. 10.529/01 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exigência de fixação adequada do valor dado à causa se faz necessária não apenas para fins de averiguação do procedimento, bem como para determinação da competência, já que nas hipóteses de causas de competência dos Juizados Especiais Federais ela será absoluta, consoante se verifica do artigo 3º, § 3º, da Lei n. 10.529/2001.
2. *In casu*, tendo em vista que o autor não logrou êxito em demonstrar a correspondência entre o valor atribuído à causa (R\$ 25.000,00) e o benefício econômico postulado, qual seja, pagamento da diferença de juros progressivos e atualização monetária do saldo da conta vinculada do FGTS nos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%), deve ser mantida a sentença de extinção.
3. Cabe destacar, outrossim, que o caso em tela diz respeito à emenda da inicial, sendo dispensável, portanto, a intimação pessoal do autor, pois esta somente é necessária na hipótese prevista no art. 267, § 1º, do CPC.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012660-81.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE VITOR BARRAGAM
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89 E MARÇO/90. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a correção monetária relativa aos meses de fevereiro de 1989 e março de 1990 deve ser calculada com base na variação do IPC 10,14% e 84,32%, respectivamente (Resp n. 1.111.201, Rel. Ministro Benedito Gonçalves).
2. Os índices de atualização monetária reconhecidos nesta decisão devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador quando a esse tiver sido reconhecido direito ao saque).
3. Na parte correspondente ao saldo da conta de FGTS em relação a qual o titular pode sacá-la, é devida correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (como "Ações condenatórias em geral", e não como tributo). Serão devidos apenas os juros moratórios desde o saque (ou desde a citação, quando essa for posterior ao saque) na proporção de 6% ao ano e, após o início da vigência do novo Código Civil, pela taxa SELIC (não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros).
4. Quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista que o apelante apenas teve reconhecido o direito à atualização monetária dos depósitos do FGTS nos meses de fevereiro/89 e março/90, sucumbindo em parte mínima, cada parte deverá suportar a verba devida ao seu patrono, nos termos prescritos no art. 21 do CPC.

5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009054-44.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
APELADO(A) : EFIGENIA DA ASSUNCAO TEIXEIRA e outros
: ROSILENE APARECIDA GUIMARAES TEIXEIRA ANDRADE
: MARIA DA GRACA GUIMARAES TEIXEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP107008 GILMAR CHAGAS DE ARRUDA
SUCEDIDO : JOAO EVANGELISTA TEIXEIRA falecido
No. ORIG. : 00090544420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO RETROATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Verifica-se da análise dos enunciados das Súmulas 210 e 398 210 e 398 do Superior Tribunal de Justiça que a prescrição não atinge o direito em si, mas apenas a pretensão do titular da conta do FGTS de postular o cumprimento das obrigações vencidas nos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. *"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. 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"*.
2. A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa.
3. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
4. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar pelo regime do FGTS com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, mediante concordância por parte do empregador. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
5. No presente caso, as anotações constantes da CTPS juntada à fls. 15 apontam que a parte autora iniciou o vínculo empregatício com ex-empregadora Siderúrgica J.L. Aliperti S/A em 09/02/1960, extinguindo-se em 04/09/1986 (fls.15 e 17), com opção retroativa pelo regime do FGTS a partir de 09/02/1970, (fls.16), mediante aquiescência do empregador.
6. Dessa forma, tendo em vista que a parte autora realizou opção pelo FGTS após 10 (dez) anos de prestação de serviço para a mesma empregadora, os seus efeitos retroagiram à data em que o fundista completou o decênio na

empresa, devendo, contudo, ser observada a prescrição trintenária enunciada nas referidas súmulas para as parcelas vencidas anteriormente à propositura da demanda.

7. Quanto aos honorários advocatícios, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2.736/DF declarou a inconstitucionalidade do art.29-C da MP n. 2.164-41, na parte em que vedava a condenação em honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e titulares das contas vinculadas. Logo, mantenho a verba honorária, tal como fixa na r. sentença.

8. Por fim, no tocante à aplicação dos juros de mora nas demandas nas quais se postulam a correção monetária dos saldos mantidos nas contas vinculadas do FGTS, o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os juros moratórios a partir da citação, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, os termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

9. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011629-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : QUEBARATO PROPAGANDA E PUBLICIDADE PELA INTERNET LTDA
ADVOGADO : SP178930 ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ 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 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00116296220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. REFLEXO SOBRE 13º SALÁRIO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. DOBRO DE FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO POR LUCROS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE, DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Inicialmente, no tocante às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, observo que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a título de verbas indenizatórias.

2. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.
3. 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. Precedentes.
4. Há incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado por possuir natureza remuneratória.
5. Ocorre que é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória.
6. Os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.
7. Há incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de faltas abonadas/justificadas por possuir natureza remuneratória, vez que, ainda que não haja trabalho realizado, o vínculo empregatício permanece intacto.
8. Não integram o salário-de- contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91.
9. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.
10. A participação nos lucros da empresa, não obstante a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XI, a desvincule da remuneração, deve ser realizada nos termos da lei específica, tendo em conta que a aplicação do referido dispositivo constitucional, como já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, depende de regulamentação.
11. E, conquanto haja previsão no artigo 28, parágrafo 9º e alínea "j", no sentido de que as importâncias recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros ou resultados da empresa não integram o salário-de-contribuição, sua aplicação é restrita aos casos em que o pagamento é realizado de acordo com lei específica.
12. E a Lei nº 10101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo.
13. Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que não ocorreu na hipótese.
14. O auxílio-creche e auxílio-babá, pagos nos termos da lei, não é remuneração, mas constitui uma indenização, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento, como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.
15. Ressalto que, com relação ao auxílio-creche, os procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de recorrer, em razão do Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nº 11/2008 e Parecer PGFN/CRJ nº 2600/2008.
16. A jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação pago pelo empregador não remunera o trabalhador, mas constitui um investimento na qualificação de empregados, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.
17. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, concluíram ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale - transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém natureza indenizatória.
18. Os valores pagos a título de verbas indenizatórias pagas em decorrência da rescisão contratual, 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.
19. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco

mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

20. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

21. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

22. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

23. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

24. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

25. Considerando que, no direito tributário, a compensação depende de lei específica que a autorize, nos termos do art. 170 do CTN, não é o caso de se autorizar a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuições a terceiros, pois não há regra que a discipline.

26. Recurso de apelação da IMPETRANTE, da UNIÃO FEDERAL e a remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da impetrante para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de auxílio-acidente, dar parcial provimento ao recurso da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial para manter a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre gratificação por participação nos lucros e sobre décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como para explicitar os critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014373-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO FIDELIX DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00143733520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA -

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).
2. Junho/87. O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.
3. Maio/90. Para o STF, a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos mantidos em conta vinculada do FGTS em maio de 1990.
4. Fevereiro/91. Por fim, no tocante ao mês fevereiro/91, o STF também reputou como correto o percentual aplicado pela ré, ao argumento de que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida à atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.
5. A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa.
6. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
7. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
8. No presente caso, verifica-se das anotações constantes da CTPS que a parte autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei n. 5.107/1966, ou seja, em 01.08.1967 (41) e não 14.10.1971, como constou na r. sentença.
9. Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei n. 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que: "Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)." À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei n. 8.036/90) são as decorrentes de opção original, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.
10. Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora.
11. Recurso de apelação improvido em relação ao creditamento dos índices inflacionários relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Ausência de interesse de agir da parte autora reconhecida de ofício em relação à taxa progressiva de juros e extinção do processo sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, nesse ponto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação em relação ao creditamento dos índices expurgados da inflação relativos aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 e reconhecer, de ofício, no tocante à taxa progressiva de juros, a falta de interesse de agir da parte autora, julgando extinto o processo sem resolução do mérito nesse ponto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015790-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : ILDA OLINDA SILVA

ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00157902320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS PROGRESSIVOS - VÍNCULO EMPREGATÍCIO APÓS EDIÇÃO DA LEI N. 5.705/71 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).
2. Junho/87. O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.
3. Maio/90. Para o STF, a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos mantidos em conta vinculada do FGTS em maio de 1990.
4. Fevereiro/91. Por fim, no tocante ao mês fevereiro/91, o STF também reputou como correto o percentual aplicado pela ré, ao argumento de que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida à atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.
5. A Lei n. 5.107/1966 em seu artigo 4º assegurou aos optantes do FGTS a capitalização dos juros, de acordo com o período permanência na mesma empresa.
6. Com o advento da Lei n. 5.705/71, extinguiu-se a progressividade prevista no referido diploma legal, fixando a taxa única de 3% (três por cento) para os empregados admitidos a partir de 21/09/1971, mantendo, todavia, a progressividade para aqueles que procederam à opção na vigência da Lei n. 5.107/1966.
7. Posteriormente, a Lei n. 5.958/1973 assegurou aos empregados que mantinham relação empregatícia na vigência da Lei n. 5.107/1966 o direito de optar retroativamente pelo regime do FGTS, especialmente no tocante à aplicação dos juros progressivos. As Leis n.7.839/89 e 8.036/90 também garantiram o direito à capitalização progressiva dos juros para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes até 22/09/1971.
8. No presente caso, as anotações constantes da CTPS apontam que a parte autora realizou opção pelo regime do FGTS 17/08/1973 (fls.37). Logo, não prospera sua pretensão no tocante à aplicação dos juros progressivos, tendo em vista que sua situação não se enquadra nas hipóteses previstas na Lei n. 5.107/66 ou na forma da Lei n. 5.958/73.12. Dessa forma, ausente a prova de que a CEF tenha deixado de aplicar corretamente os juros de forma progressiva, provocando eventual lesão ao direito invocado, não há interesse de agir da parte autora.
9. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012602-38.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : APARECIDO JACINTO LEMES
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o *"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado"*. Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).
2. Nos termos do parágrafo único do artigo 4º do Decreto-lei n. 2.284/86 *"A conversão para cruzados, de que trata este artigo, dos saldos de cadernetas de poupança, bem como do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS/PASEP, deverá ser precedida de uma aplicação pro rata da correção monetária e juros, na forma da legislação específica que vigorava em 27 de fevereiro de 1986."*
3. Dessa forma, considerando que os saldos das contas vinculadas do FGTS existentes em 02/01/1986 deveriam ser reajustados segundo os índices da caderneta de poupança, a parte autora não faz jus à diferença de correção monetária no mês de fevereiro, porquanto aqueles saldos, consoante previsto no artigo 1º, II, do Decreto n. 2.284/86, foram reajustados em percentual superior (32,92%) ao postulado pelo fundista (14,36%).
4. No presente caso, da documentação juntada aos autos (20 e 26) não é possível aferir a existência de saldo na conta fundiária do autor nos meses de janeiro/89 e abril/90, já que as anotações constantes da CTPS apontam que os contratos de trabalho relativos àqueles períodos tiveram início em 04/01/1989 e 16/04/1990, respectivamente. Logo, não merece acolhida a pretensão da parte autora no que se refere à atualização monetária naqueles meses, já que a Lei n. 8.036/90, no seu artigo 13 § 1º, requer a existência de saldo no mês anterior.
5. Quanto a maio de 1990, o STF entendeu que a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos mantidos em conta vinculada do FGTS em maio de 1990.
6. No tocante ao mês fevereiro/91, aquele Corte também reputou como correto o percentual aplicado pela CEF, ao argumento de que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida à atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.8.
7. Quanto ao período de julho de 1990, o Superior Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS deveria ser realizada pelo índice 10,79% (BTN), e não 12,92% como pretende o autor.
8. Por fim, no que se refere à atualização referente a março/1991, a Lei n. 8.177/91, em seu artigo 17, estabeleceu que *"A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração."*
9. Dessa forma, considerando que o índice da TR para o mês de março de 1991 foi 8,5%, e não tendo a parte autora logrado êxito em demonstrar a inaplicabilidade do referido percentual pela CEF, não prospera a pretensão quanto à correção monetária nesse período.
10. Recurso Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013608-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUCIRENE MARQUES DA SILVA e outros
: JULIANA MARQUES DA SILVA
: ELIANE APARECIDA DA SILVA
: HENRIQUE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
SUCEDIDO : ANTONIO VALMIR DA SILVA falecido
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00136086420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - CONTAS VINCULADAS DO FGTS - DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).
2. Junho/87. O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.
3. Maio/90. Para o STF, a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos mantidos em conta vinculada do FGTS em maio de 1990.
4. Fevereiro/91. Por fim, no tocante ao mês fevereiro/91, o STF também reputou como correto o percentual aplicado pela ré, ao argumento de que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida à atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.
5. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BRUNO MARQUES DE ANDRADE NORBERTO
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00063798220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATORIOS PACTUADA. INCIDÊNCIA DOS ENCARGOS CONTRATUAIS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DESDE O INADIMPLEMENTO. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FALTA DE INTERESSE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, ao argumento de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil.
2. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
3. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
4. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que *a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).*
5. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.
6. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.
7. No caso, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor
8. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.
9. Aliás, nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que: *não se podem tomar por inexistentes as cláusulas de determinado contrato apenas por se tratar de um contrato de adesão. (AgRg no REsp 1380973/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013)*
10. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.
11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).*

12. Desse modo, no caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.
13. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela *Price*, previsto na cláusula 10ª do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros.
14. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
15. Aliás, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que *a utilização da Tabela Price, como técnica de amortização, não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização.* (AC 0026622320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).
16. Quanto ao critério de atualização da dívida após ajuizamento da ação, observo que o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é no sentido de que devem ser mantidos os encargos contratuais até a data do efetivo pagamento. (Precedentes).
17. Quanto aos juros de mora, estes são devidos desde a data do inadimplemento, fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta).
18. Portanto, inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: *Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.*
19. No mais, não há qualquer resultado prático que possa o recorrente obter com a declaração de nulidade da cláusula contratual que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual.
20. Do mesmo modo, embora haja previsão contratual (cláusula décima sétima), a CEF não está cobrando multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, razão pela qual inócuo qualquer pronunciamento acerca da nulidade de aludida cláusula nesse feito.
21. Quanto à alegação de cobrança indevida do IOF, sem razão a parte recorrente, na medida em que a cláusula décima primeira do contrato assegura a isenção de aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard.
22. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, conhecer parcialmente do recurso de apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI
APELADO(A) : MARCO ANTONIO CARDOSO LOUREIRO
ADVOGADO : SP157500 REMO HIGASHI BATTAGLIA
: SP242219 MARCEL LEONARDO DINIZ

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. INCLUSÃO DE NOME NOS CADASTROS DE ÁRBITROS AUTORIZADOS JUDICIALMENTE A REALIZAR PROCEDIMENTO ARBITRAL. VIA MANDAMENTAL É INADEQUADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1- A lide posta nos autos não cuida do reconhecimento da validade das decisões arbitrais ou outro tema já afirmado pela jurisprudência em favor da movimentação em contas vinculadas do FGTS justificada por rescisão contratual sem justa causa objeto de análise arbitral. Neste caso concreto o impetrante pede ordem para que a CEF faça a inclusão de seu nome nos cadastros de árbitros autorizados judicialmente a realizar procedimento arbitral e, por consequência, a concessão de ordem mandamental para o reconhecimento de suas decisões visando movimentação de contas vinculadas do FGTS por trabalhadores que se servirem de suas sentenças arbitrais.

2- *In casu*, não consta dos autos documentação comprobatória da existência de cláusula compromissória de arbitramento em convenção ou acordo coletivo de trabalho previamente apresentado às autoridades competentes (tal como sugerido nas preocupações acusadas no Parecer SRT 028/2002 do Ministério do Trabalho).

3- Assim sendo, conclui-se que a via mandamental é inadequada para a apreciação da presente questão, da maneira como está posta nestes autos. Como se sabe, o mandado de segurança é meio processual célere em face de sua finalidade principal de servir como instrumento constitucional de garantia (por vezes denominado como "remédio") a direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas ou equiparadas. Por esse motivo, propiciando a celeridade desejada, é manso e pacífico que esta ação não comporta dilação probatória, motivo pelo qual eventuais provas necessárias à sua adequada instrução devem ser pré-constituídas à impetração, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".

4- Realmente, direito líquido e certo é o que resulta de situação determinada, sendo claro o fato, vale dizer, capaz de ser comprovado de plano (RSTJ 4/1.427, 27/140), por documento inequívoco (RTJ 83/130, 83/855, RSTJ 27/169) e independentemente de exame técnico (RTFR 160/329), ao menos produzido em seu processamento. Sobre isso, veja-se o RMS 3.150-0-TO, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, v.u. DJU de 23.05.1994, p. 12.552, no qual restou assentando que "fundamentando-se o mandado de segurança em direito líquido e certo, que pressupõe incidência de regra jurídica sobre os fatos incontroversos, a necessidade de dilação probatória para acertamento dos fatos, impõe a denegação da segurança". O mesmo STJ, no RMS 1.666-3-BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., DJU 30.05.1994, p. 13.448, confirma esse entendimento, asseverando que "se a prova ofertada com o pedido de mandado de segurança mostra-se insuficiente, impõe-se o encerramento do processo, assegurando-se a renovação do pedido".

5- Resta desta situação que o interesse processual (condição necessária para qualquer ação) compõe-se de três elementos: necessidade, utilidade e adequação. O elemento "adequação" não se encontra satisfeito no caso em exame, de forma a dar abrigo à pretensão inicial, ante às dúvidas existentes com relação do direito. Note-se que a análise do mérito do mandado de segurança (ilegalidade ou abuso de poder que importe em violação a direito líquido e certo) torna-se inviável quando pairam substanciais dúvidas acerca de "fatos" pertinentes à própria existência do direito e à sua eventual violação por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada (nos termos acima aduzidos), exigindo, por consequência, a produção de prova, descabida neste feito. Assim, não é possível vislumbrar, *in casu*, o necessário binômio liquidez e certeza quanto ao direito invocado pela parte-impetrante, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito.

6- Ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a inadequação de via mandamental para o deslinde da lide, prejudicada a análise da apelação da CEF.

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, reconhecer a ausência de interesse de agir para extinguir o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a inadequação de via mandamental para o deslinde da lide, ficando prejudicada a análise da apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-71.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
APELADO(A) : JOSE CARDOSO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP184857 SELMO ROBERTO POZZI MALHEIROS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - COMPROVADA OPÇÃO - REVERSÃO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Com efeito, analisando a documentação juntada aos autos (registro de empregados e extrato da conta fundiária) observa-se que a parte autora realizou a opção pelo regime do FGTS em 28/02/1967 (fls.11/verso e 78), consoante sustentado em sua petição inicial.
2. Dessa forma, considerando que os dados relativos ao CPF e à carteira de trabalho constantes dos documentos juntados pela parte autora conferem com os apontados no extrato carreado aos autos pela ré (fls.78), razão assiste ao autor no tocante à devolução dos valores revertidos indevidamente ao FGTS, porquanto não caracterizada hipótese de reversão.
3. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-72.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
APELADO(A) : SIMONE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP148475 ROGERIO MARCIO GOMES
No. ORIG. : 00070297220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SAQUES INDEVIDOS. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990. (Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça)
2. Consoante disposto no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC).
3. Este entendimento resultou na edição da Súmula 479 do STJ, segundo a qual "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*".
4. No caso, parte autora nega a autoria dos saques efetuados em sua conta corrente, contudo, a instituição financeira ré, não logrou comprovar que os saques impugnados pela correntista foram por ela efetuados.
5. Cabe lembrar que a parte autora não poderia provar um fato negativo, isto é, de que não sacou os valores da sua conta corrente, razão pela qual em se tratando de relação de consumo, e sendo verossímil a versão apresentada pelo consumidor, a sua defesa deve ser facilitada, com a inversão do ônus da prova, a teor do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor (Precedente do STJ).

6. No caso, o dano moral se dá *in re ipsa*, ou seja, o abalo moral é consequência direta do próprio ato lesivo e deriva da gravidade do ato ilícito em si.
7. Desse modo, o saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos (precedentes do STJ).
8. Por outro lado, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007.
9. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.
10. Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.
11. Na hipótese, não se mostra razoável e proporcional fixar a indenização em R\$10.000,00(dez mil reais), nem tampouco mantê-la em valor ínfimo, que não atenda ao caráter punitivo/educativo.
12. Assim, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, se mostra razoável fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado a parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.
13. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reforma da em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009348-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PAULO HENRIQUE DE SOUZA - ESPOLIO
REPRESENTANTE : MARISTELA FATIMA DE PAULA SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro
No. ORIG. : 00093484120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LC n. 110/2001 - TERMO DE ADESÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. *In casu*, depreende-se do termo de adesão de fls.76 ter a parte autora celebrado acordo extrajudicial nos termos prescritos no artigo 4º da Lei Complementar n.110/2001, para o fim receber a complementação da correção monetária devida aos saldos das contas vinculadas do FGTS, mantidas no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990.
2. No tocante à validade da referida transação, a jurisprudência consolidou o entendimento de que a composição firmada por agentes capazes é válida e produz efeitos entre as partes. Assim, improcedem os argumentos de decretação de nulidade da r. sentença, porquanto não evidenciado vício algum do consentimento no referido termo.
3. Cabe destacar, outrossim, que a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01 também implicou renúncia do titular da conta vinculada do FGTS ao direito de ingressar em Juízo para discutir os complementos de atualização relativos aos períodos de junho de 1987, 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (art. 6º, inciso III, da LC n.º 110/2001).
4. Quanto ao pleito da aplicação da taxa progressiva de juros, a parte recorrente, em suas razões, limitou-se a tecer considerações acerca da prescrição trintenária, a qual foi afastada pela r. sentença nos moldes de seu inconformismo, motivo pelo qual não há interesse em recorrer nesse ponto.
5. Recurso de apelação parcialmente conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006647-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : VERA LUCIA FELISBINO DA SILVA
ADVOGADO : SP142417 MARCELLO AUGUSTO DE ALENCAR CARNEIRO
: SP229599 SIMONE MIRANDA

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . DL Nº 70/66 .ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO AFASTADA. APRECIACÃO DO MÉRITO DO PEDIDO, COM FULCRO NO ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Afastada a extinção do feito, decretada na r. sentença, o mérito do pedido pode ser apreciado, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.
2. O C. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis.
4. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução.
5. Recurso parcialmente provido para afastar a carência de ação, e com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente a alegação formulada pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, para afastar a carência de ação, e com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente a alegação formulada pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005394-70.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLARICE BRANDAO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00053947020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.
- 2 - Recurso de apelação não conhecido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004606-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : WINDER SABINO DO AMARAL
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046067020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Muito embora a correção monetária dos saldos do FGTS seja legalmente devida, o Supremo Tribunal pacificou o entendimento jurisprudencial de que o "*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado*". Portanto, não há direito adquirido a regime jurídico quanto à correção monetária (RE n 226.855-7, Rel. Ministro Moreira Alves).
2. Junho/87. O STF ao julgar o RE n. 226.855-7 reputou como correta o índice LBC (18,02%) aplicado pela CEF, argumentando que a aplicação do ato normativo que atualizou os saldos das contas do FGTS deveria ser de imediato, por não existir direito adquirido a regime jurídico.
3. Janeiro/89. No tocante à correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS mantidos no mês de janeiro de 1989, tendo em vista que a Medida Provisória n. 32, publicada em 15/01/1989, apenas fez referência à atualização dos saldos das cadernetas de poupanças, omitindo-se quanto à atualização daqueles saldos, aquela Corte entendeu que essa lacuna restou preenchida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice a ser aplicado para aquele mês seria 42,72%.
4. Abril/90. Quanto a abril de 1990, o STF não conheceu do recurso da CEF, e determinou a aplicação do IPC para a atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, por entender que não houve observância à legislação à época vigente.
5. Maio/90. Para o STF, a CEF, ao aplicar o índice BTN, atualizou corretamente os saldos mantidos em conta vinculada do FGTS em maio de 1990.
6. Fevereiro/91. Por fim, no tocante ao mês fevereiro/91, o STF também reputou como correto o percentual aplicado pela ré, ao argumento de que a Medida Provisória n. 294, que instituiu a Taxa Referencial (TR), entrou em vigor no mês em que deveria ser procedida à atualização monetária do saldo, qual seja fevereiro de 1991.
7. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004679-03.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO S/A
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046790320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA, APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Quanto à preliminar de ausência de interesse de agir, suscitada pela União, não merece acolhida, vez que não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos que a impetrante considera terem natureza indenizatória poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada.

2. Ressalte-se, ademais, que a Lei nº 12016/2009 prevê, em seu artigo 1º, o cabimento de mandado de segurança nos casos em que houver justo receio de, ilegalmente ou com abuso de poder, sofrer violação de direito por parte de autoridade.

3. Quanto à alegação de decadência aventada pela UNIÃO FEDERAL, do mesmo modo, não merece ser acolhida. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária:

4. A norma prevista no art. 5º, inciso I, da lei n. 12.016/09, caracteriza apenas uma causa impeditiva de que se utilize simultaneamente o recurso administrativo com efeito suspensivo e o mandado de segurança.

5. 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. Precedentes.

6. Há incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado por possuir natureza remuneratória. Ocorre que é legítima a incidência da contribuição social previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória.

7. Integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extraordinárias.

8. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que têm natureza salarial os valores pagos aos empregados a título de adicional noturno, adicional de insalubridade e periculosidade, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

9. Relativamente ao adicional de transferência, pagamento de 25% (vinte e cinco por cento) do salário, efetuado

ao empregado que, por necessidade de serviço, é transferido temporariamente para localidade diversa da que resultar do contrato, enquanto durar essa situação, nos termos do artigo 469, parágrafo 3º, do Código Tributário Nacional, há entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal verba tem natureza remuneratória.

10. No que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

11. Do quanto narrado, emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1111003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado segundo o art. 543-C do CPC, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

12. A compensação ocorrerá nos termos dos arts. 170 e 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme a lei vigente ao tempo em que proposta a ação (Resp 1.137.738/SP, Primeira Seção do E.STJ Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01.02.2010).

13. Nestes termos, cumpre assinalar que o E.STJ, 1ª Seção, EREsp 919373, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/04/2011, definiu a aplicação dos limites à compensação contidos no art. 89 da Lei 8.212/1991 (na redação dada pela Lei 9.032/1995 e pela Lei 9.129/1995) para as ações ajuizadas antes da edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que extinguiu tais limitações.

14. A parte-autora somente poderá compensar seus créditos ora reconhecidos com contribuições previdenciárias vincendas após o trânsito em julgado, observada a restrição contida na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça.

15. Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistente transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre com o IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

16. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

17. Preliminar rejeitada. Apelação da REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADOS/A improvida. Apelação da UNIÃO FEDERAL e remessa oficial parcialmente providas.

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 as preliminares, negar provimento ao apelo da REED EXHIBITIONS ALCANTARA MACHADO S/A, dar parcial provimento ao recurso da UNIÃO FEDEAL e à remessa oficial, para manter a exigibilidade da contribuição sobre décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como para explicitar os critérios da compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016382-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FLORISVALDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP043567 PAULO GABRIEL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00163823320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR - CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E OUTROS PACTOS - CONSTRUCARD - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - PRECLUSÃO CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - ARTIGO 12 DA LEI Nº 1060/50 - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.
2. No caso, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.
3. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.
4. No tocante à inversão do ônus da prova, entendo que desnecessária, pois o artigo 6.º, inciso VIII, do CDC, tem por finalidade a facilitação da defesa dos direitos do consumidor em Juízo e, no caso, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré.
5. Descabe ao recorrente, nessa fase recursal, insurgir-se contra a não realização da prova pericial contábil, ante a ocorrência da preclusão pelo não requerimento no momento oportuno (precedente do STJ).
6. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).
7. Na hipótese, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.
8. Considerando que, na hipótese, o vencido, ora recorrente, é beneficiário da justiça gratuita, fica suspensa a execução da condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais (honorários advocatícios e custas processuais), nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
9. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença mantida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado
São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007463-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCELO JOSE DE SA e outros
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : OSWALDO FRANCISCO FILHO
: TEREZINHA FRANCISCO DA SILVA
: VIRGINIA CASAS FRANCISCO

ADVOGADO : CLARE CASAS FRANCISCO
SUCEDIDO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO(A) : OSVALDO FRANCISCO falecido
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

EMENTA

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE - APLICAÇÃO DO CDC - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.
3. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ.
4. O C. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
5. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.
6. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
7. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
8. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2.240/85.
9. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCELO JOSE DE SA e outros
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : OSWALDO FRANCISCO FILHO
: TEREZINHA FRANCISCO DA SILVA
: VIRGINIA CASAS FRANCISCO
: CLAIRE CASAS FRANCISCO
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA
SUCEDIDO : OSWALDO FRANCISCO falecido
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO E/OU DA CARTA DE ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL. SFH. DL Nº 70/66. ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. RECURSO IMPROVIDO
1. O C. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
2. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35126/2015

2015.03.00.006296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI
: RAFAEL ALBERTONI FAGANELLO
PACIENTE : GRACIELE MARCELINO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI e conjuge
PACIENTE : FABRICIO RODRIGUES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP283043 GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00064089120144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Graciele Marcelino dos Santos e de Fabrício Rodrigues da Silva, pretendendo-se sejam dispensados de recolher o valor arbitrado a título de fiança ou que seja reduzido para 1 (um) salário mínimo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os pacientes foram presos em flagrante no dia 11.12.14, na cidade de Presidente Epitácio (SP), por infração ao art. 334-A, § 1º, IV, do Código Penal, tendo em vista que foram surpreendidos transportando para venda 20 (vinte) caixas de cigarros de origem estrangeira, bem como foram encontradas 34 (trinta e quatro) caixas de cigarros paraguaios na residência, bem como R\$ 10.248,00 (dez mil, duzentos e quarenta e oito reais) em dinheiro e depósitos bancários;
- b) consta que os pacientes teriam confessado a prática delituosa em sede policial, acrescentando que sobreviviam há 2 (dois) anos da venda de cigarros contrabandeados;
- c) o MM. Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante em preventiva, sob o fundamento de que a atividade de contrabando é realizada de forma habitual e reiterada pelos pacientes, constituindo a reiteração criminoso confessa risco à ordem pública;
- d) foi proferida sentença, condenando Graciele à pena de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e Fabrício à pena de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, ambos em regime semiaberto;
- e) foi substituída a prisão cautelar por medidas cautelares, entre as quais o pagamento de fiança no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada réu;
- f) o valor fixado mostra-se desproporcional, uma vez que os réus estão presos há mais de 4 (quatro) meses, não possuem bens móveis ou imóveis que possam ser vendidos, de modo que não têm condições financeiras para recolher o valor;
- g) ambos os réus já fazem jus à progressão ao regime aberto, quando considerado o tempo em que permaneceram presos cautelarmente;
- h) os pacientes são réus primários e de bons antecedentes;
- i) requer, liminarmente, a dispensa do pagamento da fiança arbitrada ou, subsidiariamente, sua redução para 1 (um) salário mínimo (fls. 2/12).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 13/72).

Decido.

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, é caso de acolher-se o pleito liminar em parte.

A pena máxima do delito de contrabando é de 5 (cinco) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. Em casos, portanto, de delito de contrabando atribuído a agente de poucos recursos, primário e de bons antecedentes, sem que se entreveja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar a fiança em valor módico.

Não obstante a impetração postule, em essência, redução da fiança abaixo do mínimo aplicável à espécie em decorrência da situação financeira dos pacientes (cfr. CPP, art. 325, II, § 1º, II), não há maiores elementos

indicativos de que seriam pessoas destituídas de condição econômica.

Consoante declarações dos próprios pacientes à Autoridade Policial (fl. 41), auferiam renda mensal de aproximadamente R\$ 3.000,00 (três mil reais) com a venda de roupas e R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) com a venda de cigarros contrabandeados. Ademais, o impetrante não juntou qualquer documento apto a demonstrar a alegada condição financeira precária dos presos a ponto de afastar a exigência de recolhimento de fiança (CPP, art. 350), como quer fazer crer.

Nesse sentido, considerando o quanto disposto no art. 325, II, c.c. o § 1º, II, do Código de Processo Penal, bem como a referida condição financeira dos pacientes, passível de verificação neste feito, mostra-se adequada a fixação do valor da fiança em 10 (dez) salários mínimos, reduzida de 2/3 (dois terços), correspondendo, para o salário mínimo de R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), a R\$ 2.626,67 (dois mil seiscentos e vinte e seis reais e sessenta e sete centavos) para cada paciente.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido liminar para reduzir o valor da fiança arbitrada para cada paciente para 1/3 (um terço) do valor mínimo legal de 10 (dez) salários mínimos, vale dizer, R\$ 2.626,67 (dois mil seiscentos e vinte e seis reais e sessenta e sete centavos).

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 25 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0004717-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : WALDIR JANCANTI
PACIENTE : WALDIR JANCANTI
ADVOGADO : SP250889 ROBSON RAMOS
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 20.14.000027-5 DPF Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Robson Ramos em favor de **Waldir Jançanti**, por meio do qual objetiva o trancamento do inquérito policial nº 0275/2014.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a legalidade das informações bancárias extraídas do processo administrativo e encaminhadas ao Ministério Público Federal constitui o objeto do mandado de segurança nº 2008.61.20.004814-4, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal (RE 601.314/SP).

b) O Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou sobre o mérito da questão que envolve a quebra do sigilo bancário do paciente, realizada à revelia da atuação do judiciário.

c) a principal prova do inquérito policial originário do presente *habeas corpus* está eivada de vício.

Requer, em sede de liminar, o sobrestamento do inquérito policial até o julgamento do mérito do presente feito.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que foi instaurado o inquérito policial nº 275/14-DPF/AQA/SP para apurar a prática do delito de sonegação fiscal por parte do paciente **Waldir Jançanti**, haja vista a omissão de rendimentos, caracterizado por depósitos bancários com origem não comprovada, no período de 2003 a 2006, conforme o Relatório Fiscal do Auto de Infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, considerando que o inquérito policial constitui procedimento administrativo informativo e preparatório, destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e sua autoria, com o intuito de propiciar ao órgão acusatório a formação da *opinio delicti*, a cessação da investigação criminal e o trancamento de inquérito policial em sede de *habeas corpus* somente é possível em situações excepcionais, o que não ocorreu no presente caso.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau contata-se que nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.20.004814-4, citado pelo impetrante na inicial, foi denegada a segurança pelo magistrado "a quo" e, em grau de recurso nesta e. Corte, foi negado seguimento à apelação, sendo que desta decisão foi interposto agravo legal, julgado pela Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao agravo em 10.09.2009 e, em 03.12.2009 rejeitou os embargos de declaração. Interposto recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, o feito encontra-se concluso com o relator e aguarda julgamento.

Portanto, não existe nenhuma decisão no curso do aludido feito cível que tenha determinado a nulidade das provas colhidas no procedimento administrativo fiscal ou que pudesse influenciar na instauração do inquérito policial de natureza penal.

Importante observar, ainda, que não foi acostada nestes autos a cópia integral do procedimento administrativo fiscal, o que impede o exame de eventual ilegalidade das informações bancárias encaminhadas pela Receita Federal ao Ministério Público Federal para a instauração do inquérito.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado na inicial, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0005645-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: SAMIA MOHAMAD HUSSEIN
PACIENTE : ANTONIO TARRAF JUNIOR
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : DORA LUCATO HANSEN
: LUIZ CARLOS GUILHERME
: ANTONIO CARLOS FERNANDO DA SILVA
: JOSE BENEDITO CANDIDO DE SOUZA
: FABIO ZENAIDE MAIA
: JOAO BATISTA FELIPE DE MENDONCA
: JOSE ROBERTO DE MELLO FILHO
: ANTONIO FERNANDO RUSSO
No. ORIG. : 00002309120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, em favor de Antônio Tarraf Júnior pretendendo a concessão de ordem de *habeas corpus* para determinar o sobrestamento da Ação Penal n. 2007.61.06.000230-6 (fls. 2/15).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da decisão que não reconheceu a absolvição sumária do paciente, por ausência de fundamentação;
- b) foram designadas audiências de instrução para os dias 31.03.15 e 04.08.15;
- c) pugna pelo sobrestamento da Ação Penal n. 2007.61.06.000230-6 (fls. 2/15).

Foram colacionados documentos às fls. 16/61.

A Ilustre Diretora da Divisão de Análise e Classificação - Ufor informa que, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verificou constar em nome do paciente Antônio Tarraf Júnior e do acusado Luiz Carlos Guilherme a existência de anterior distribuição da Apelação Criminal n. 0003507-23.2004.4.03.6106, dos *Habeas Corpus* n. 0004026-65.2013.4.03.0000 e n. 0004397-29.2013.4.03.0000, todos da relatoria do Desembargador Federal Paulo Fontes, bem como do *Habeas Corpus* n. 0116041-21.2006.4.03.0000, da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e do Recurso em Sentido Estrito n. 0006004-92.2013.4.03.6106, da relatoria da Desembargadora Federal Cecília Mello (fl. 63).

Decido.

Trancamento de ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS - ORDEM DENEGADA.

(...)

2- *O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus.*

3- *Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.*

4- *Ordem denegada.*

(STJ, HC n. 89.119, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.*

2. *A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de habeas corpus, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocentar o Paciente da acusação, precipitando*

prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104, Rel. Min. Laurita Vaz, 13.12.07)

HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL (...) - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA - DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP - ELEMENTO SUBJETIVO - INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT - ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do habeas corpus não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis prima facie pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir, pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere - como é o de habeas corpus - onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de habeas corpus.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, o que não ocorre no caso sob exame.

2. A denúncia que descreve as condutas dos co-réus de forma detalhada e individualizada, estabelecendo nexos de causalidade com os fatos, não é inepta.

3. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida.

(STF, HC n. 94.752, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08)

Do caso dos autos. A defesa alega nulidade da decisão que indeferiu as alegações da defesa apresentadas na resposta à acusação, por ausência de fundamentação (fls. 2/15).

Em princípio, sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito, é caso de indeferir-se o pleito liminar.

Não se cogita de nulidade decorrente da negativa de absolvição sumária do paciente, tendo em vista estar devidamente fundamentada a decisão que afastou as teses suscitadas pela defesa na resposta à acusação, *in verbis*:

Fls. 991/993, 1001/1020: analisando os requisitos previstos no artigo 397 do Código de Processo Penal, concluo que não é caso absolvição sumária. A um: não há excludente de antijuridicidade; a dois: não há causas legais ou supra-legais de exclusão da ilicitude; a três: em tese o fato é típico; a quatro: não se vislumbra causas de extinção da punibilidade. Ademais, a instrução criminal tem por escopo confirmar ou infirmar os fatos em torno dos quais se desenrola a persecução.

Por esses motivos, determino o prosseguimento normal do feito.

Considerando que o réu Antônio Tarraf Júnior reside no exterior determino o desmembramento do feito, para que o feito desmembrado prossiga em relação ao mesmo e este prossiga em relação aos demais réus.

Remetam-se os autos à SUDP para exclusão do réu Antônio Tarraf Júnior do polo passivo.

(...)

Intimem-se. (fls. 55/57)

O Juízo *a quo*, fundamentadamente, afastou as alegações da defesa, não restando caracterizada afronta ao art. 93,

IX, da Constituição Federal, visto ser incompatível o revolvimento do conjunto probatório para convencimento do Juízo com a absolvição sumária (CPP, art. 397).

O esclarecimento dos fatos deve ocorrer ao longo da instrução criminal, momento oportuno para a produção de provas, inclusive a realização de perícia contábil, se necessária, e o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, com análise das teses defensivas, incidindo, no início da ação penal, o princípio *in dubio pro societate*. Conforme dispõe o art. 397 do Código de Processo Penal, a absolvição sumária exige que seja notória a excludente de ilicitude ou de culpabilidade do agente, a atipicidade do fato ou a causa de extinção da punibilidade, o que não se verificou.

A impetração não demonstrou, de plano, a inexistência de justa causa a reclamar o trancamento da ação penal. Desse modo, ao menos por ora, inexistente excesso ou constrangimento ilegal que autorize a concessão da medida requerida, sem prejuízo de nova apreciação quando do julgamento da presente ação.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Encaminhem-se, com urgência, os autos ao Desembargador Paulo Fontes, sucessor da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e à Desembargadora Federal Cecília Mello para apreciação de eventual prevenção.

São Paulo, 17 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012536-74.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012536-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ITACIR VIEIRA
ADVOGADO : SP241316A VALTER MARELLI e outro
No. ORIG. : 00125367420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra a r. sentença (fls. 167/170), proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que absolveu sumariamente Itacir Vieira da imputação da prática do delito previsto no artigo 48 c.c. o artigo 15, II, *l*, da Lei nº. 9.605/98, com fulcro no artigo 386, inciso III e artigo 397, inciso III, ambos do Código de Processo Penal.

O delito imputado ao réu, descrito no art. 48 da Lei nº. 9.605/98, é de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 2º, *caput*, da Lei nº 10.259/01 c.c. o artigo 61 da Lei nº 9.099/95.

Desta forma, deve obedecer ao rito previsto na lei dos Juizados Especiais, motivo pelo qual a competência para processamento do presente recurso é da Turma Recursal do Juizado Especial Federal, consoante consignado no parecer ministerial (fls. 206/207).

Nesse sentido, colaciono precedente jurisprudencial:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.

APELAÇÕES DAS PARTES. COMPETÊNCIA DECLINADA PARA A TURMA RECURSAL.

1. O réu foi denunciado pela prática do crime do art. 140, c. c. o art. 141, II, ambos do Código Penal, de menor potencial ofensivo (Lei n. 10.259/01, art. 2º), cujo recurso deve ser processado e julgado por Turma Recursal.

2. Parecer da Procuradoria Regional da República acolhido e declinado da competência desta Corte para a Turma Recursal Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo."

(TRF3 - ACR - 200561100128827 - Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - DJ 14/10/2008)

Por esses fundamentos, **declino da competência** e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006920-27.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.006920-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : OSWALDO JOSE DE ALMEIDA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : SERGIO PABLO PEREZ reu preso
ADVOGADO : MS002935 MARCILIO LINS e outro
APELANTE : ALAN KARDEK DA CONCEICAO reu preso
ADVOGADO : MS013328 PAULO BELARMINO DE PAULA JUNIOR e outro
APELANTE : CARLOS FERREIRA REIS reu preso
 : MARIA APARECIDA DE SOUZA CEBALHO reu preso
ADVOGADO : MS011577 LUIS GUSTAVO DE ARRUDA MOLINA e outro
APELANTE : MORACI PEREIRA BRANDAO
ADVOGADO : MS008264 EDGAR CALIXTO PAZ e outro
APELANTE : MARCOS ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : MS009174B ALBERTO GASPAR NETO e outro
APELANTE : MARCILIO CESAR DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : MS002935 MARCILIO LINS e outro
APELANTE : JACKSON RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PRINCY CARLOS DE OLIVEIRA SALUSTIANO reu preso
 : VALDECIR ALVES PEREIRA reu preso
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : WESLY JUNIOR PININGA reu preso
ADVOGADO : MS002935 MARCILIO DE FREITAS LINS
APELANTE : LUCIVALDO FAUSTINO JUBRICA reu preso
ADVOGADO : MS002935 MARCILIO DE FREITAS LINS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : DAILIN CUELLAR VACA
 : LETICIA FERREIRA RIQUELME
ADVOGADO : DENISE FRANCO LEAL (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : JORGE LUIS DA SILVA
 : JOSE CLOVIS DA SILVA
 : JESSICA PESSOA
 : STEPHANIE NAYARA DE OLIVEIRA MOREIRA

EXTINTA A PUNIBILIDADE : ALTAIR SHIGERU TOMA
: FLAVIA ANGELO DE OLIVEIRA
: JOAO ALEXANDRE DE OLIVEIRA PEREIRA
: JOCIMARA DE ARRUDA PINTO
: MISRAEL SOLETE DE FREITAS
: ROBSON TADEU DA SILVA
: RODRIGO DORNELLES DA SILVA
EXCLUIDO : GLONDY CUELLAR ROCA (desmembramento)
: ALBERT FLORES CESARI (desmembramento)
No. ORIG. : 00069202720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante MARCOS ROBERTO PEREIRA para que apresente, no prazo legal, razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 25 de março de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007145-25.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NORBERTO DE LIMA SIMOES
ADVOGADO : SP010900 MAYR GODOY e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00071452520044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se a defesa de Norberto de Lima Simões para apresentar as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal.
3. Após, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação à fl. 1027.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3908/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0058870-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : AMERICA VIDEO FILMES LTDA
ADVOGADO : SP087292 MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente e concedeu em a parte a segurança no *mandamus* impetrado por **América Vídeo Filmes Ltda.** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP e Delegado da Receita Federal em Guarulhos - SP.**

O juízo *a quo* declarou a "[...] *inexistência de relação jurídica entre as partes no que tange ao recolhimento do FINSOCIAL, nos moldes da legislação declarada inconstitucional. Em decorrência, fica reconhecido à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, no período compreendido entre 12/1989 a 03/1992, no que excedeu a alíquota de 0,5% (meio por cento), cuja comprovação encontra-se nos autos, com contribuições vincendas da COFINS, sem as restrições impostas por normas de inferior hierarquia, nos termos da Lei n.º 8.383/91 [...]*" (f. 504).

Sua Excelência, ainda, determinou que a atualização monetária dar-se-á conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos de apelação.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, José Ricardo Meirelles, manifestou-se pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, no que pertine à prescrição do indébito tributário dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Pretório excelso já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a

aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Com efeito, o presente *mandamus* foi impetrado em 14 de dezembro de 1999, razão pela qual, aplica-se a prescrição decenal do indébito tributário, contados do ajuizamento da demanda, conforme o entendimento adrede esposado.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, visto que a jurisprudência pátria reconheceu a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas perpetradas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.84/89 e 8.147/90, confira-se:

"FINSOCIAL. Contribuição. Empresas de venda de mercadorias e empresas prestadoras de serviços. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88, que manteve a contribuição do Finsocial para as empresas comerciais e industriais, e das leis subseqüentes nºs. 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que modificaram a sua alíquota (RE 150.764, DJ. 02.04.93). Considerou, porém, legítima a cobrança, inclusive no que se refere às alterações de alíquota, para as empresas que realizam exclusivamente prestação de serviços, nos termos em que fora mantida pelo art. 28, da Lei nº 7.738/89 (RREE 150755, RTJ. 149/259 e 187436, DJ. 01.08.97). Recurso extraordinário conhecido e provido em parte."

(RE 163878, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 23/10/1998, DJ 23-10-1998 PP-00009 EMENT VOL-01928-02 PP-00398)

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. 1. Pedido amplo, referente à declaração de inconstitucionalidade e inexigibilidade da contribuição para o FINSOCIAL, pela não recepção do DL 1940/82. **Orientação desta Corte consolidada no sentido de ser inconstitucional apenas as majorações de alíquotas (art. 9º da Lei 7.689/88; art. 7º da Lei 7.789/89; art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90).** 2. Acórdão embargado que poderia, com base nos precedentes do Plenário, dar parcial provimento ao recurso extraordinário, para conceder menos do que pretendia o então recorrente, em sua petição inicial. Inexistência de julgamento "extra petita". 3. Precedentes: RE 147.930-ED (rel. Min. Sydney Sanches) e RE 170.190-ED (Maurício Corrêa). 4. Embargos de divergência conhecidos e improvidos."*

(RE 195029 ED-EDv, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2004, DJ 20-08-2004 PP-00039 EMENT VOL-02160-02 PP-00355) grifei.

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE 150764, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO,

Cumprе ressaltar que a inconstitucionalidade da majoração de alíquotas perpetrou até março de 1992, em razão da vigência da Lei Complementar nº 70/91.

Quanto à correção monetária, é aplicável Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, que contém os índices para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série

especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume 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.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

No que tange ao regime de compensação, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, é assente em reconhecer que o regime a ser utilizado é o da época do ajuizamento da demanda, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior

homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Neste ponto, a r. sentença merece reforma, visto que o presente *mandamus* foi impetrado em 14 de dezembro de 1999, razão pela qual deve ser aplicado o regime de compensação previsto no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem as alterações perpetradas pela Lei nº 10.637/02.

Finalmente, em razão da data do ajuizamento da demanda ser anterior à Lei Complementar nº 104/01, não se

aplicam as disposições constantes no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para determinar que o regime de compensação a ser realizado nos presentes autos é o disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem as alterações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002537-75.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP028621 PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Monsanto do Brasil Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu o direito da apelada à não exigência do "[...] PIS sobre as receitas de variação cambial (i) registradas no passivo da impetrante decorrentes de dívidas por ela contraídas e as registradas no ativo, enquanto não liquidada a respectiva dívida e baixado o respectivo ativo, e (ii) as decorrentes de operações de exportação." (f. 149).

A apelante alega, em síntese, na parte de seu recurso que não foi julgado prejudicado pela decisão de f. 243-244, que o PIS não se encontra inserido dentre as contribuições sociais descritas no artigo 149, da Constituição Federal, razão pela qual, a imunidade prevista naquele dispositivo não pode ser estendida àquela contribuição.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional Federal, Synval Tozzini, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Às f. 211-213 a impetrante, ora apelada, requereu a "[...] desistência parcial do presente feito, bem como a renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a presente ação apenas e tão somente em relação aos pedidos de nºs I (inexigibilidade do PIS por não poder a variação cambial ser tida como receita) e II (caso a variação cambial fosse receita, a contribuição ao PIS não poderia incidir antes dos fechamentos dos contratos de câmbio e a opção pelo regime de caixa para o recolhimento desta contribuição não poderia significar que todos os demais tributos (IRPJ, CSLL e COFINS) fossem recolhidos por este mesmo regime) [...]" (f. 212), prosseguindo-se o feito em relação à imunidade quanto à variação cambial em relação às receitas oriundas de exportação.

Devidamente intimada, a União concordou com o referido pleito, conforme f. 240-241.

Conforme decisão de f. 243-244, foi homologada a renúncia do direito sobre o qual se funda ação, declarando extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, nos limites conforme requerido pela apelada, bem como foram julgados prejudicados o recurso de apelação da União e o reexame necessário nesta parte.

É o relatório. Decido.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 627.815/PR, submetido ao rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade da incidência do PIS sobre a receita de variação cambial positiva, decorrentes da exportação, confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. VARIAÇÃO CAMBIAL POSITIVA. OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - O contrato de câmbio constitui negócio inerente à exportação, diretamente associado aos negócios realizados em moeda estrangeira. Consubstancia etapa inafastável do processo de exportação de bens e serviços, pois todas as transações com residentes no exterior pressupõem a efetivação de uma operação cambial, consistente na troca de moedas. III - O legislador constituinte - ao contemplar na redação do art. 149, § 2º, I, da Lei Maior as "receitas decorrentes de exportação" - conferiu maior amplitude à desoneração constitucional, suprimindo do alcance da competência impositiva federal todas as receitas que resultem da exportação, que nela encontrem a sua causa, representando consequências financeiras do negócio jurídico de compra e venda internacional. A intenção plasmada na Carta Política é a de desonerar as exportações por completo, a fim de que as empresas brasileiras não sejam coagidas a exportarem os tributos que, de outra forma, onerariam as operações de exportação, quer de modo direto, quer indireto. IV - Consideram-se receitas decorrentes de exportação as receitas das variações cambiais ativas, a atrair a aplicação da regra de imunidade e afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. V - Assenta esta Suprema Corte, ao exame do leading case, a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos. VI - Ausência de afronta aos arts. 149, § 2º, I, e 150, § 6º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC." (RE 627815, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-192 DIVULG 30-09-2013 PUBLIC 01-10-2013)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. PIS E COFINS. CONTRATOS SUJEITOS A VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA NO MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À

CLAUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *A exigibilidade do PIS e da COFINS deve ocorrer no momento da liquidação do contrato, quando são definitivamente constituídos os créditos.*
 2. *Na Sessão Plenária do dia 23.05.2013, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 627.815/PR, declarou a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a receita de variação cambial positiva decorrente de exportações, por considerá-la abrangida pela imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal.*
 3. *A impetrante faz jus a recolher o PIS e a COFINS sobre as receitas de variação cambial de seus créditos e obrigações de acordo com a cotação verificada no momento da liquidação dos contratos, bem como a não recolher as exações sobre a receita de variação cambial positiva decorrente de exportações porque abrangida pela imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal.*
 4. *A decisão monocrática vergastada não violou a cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF), sequer o anunciado da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. Sim, pois este relator limitou-se a interpretar as regras jurídicas, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sem declarar a inconstitucionalidade ou afastar a aplicação de qualquer dispositivo de lei.*
 5. *A interpretação sistemática do art. 9º da Lei nº 9.718/98 e do art. 30 da Lei nº 2.158/01 permite concluir que apenas no ato da liquidação dos contratos, isto é, tão-somente quando efetivamente auferidas as receitas é que se implementa a hipótese de incidência do PIS e da COFINS.*
 6. *Além disso, foi o Pretório Excelso, por seu Tribunal Pleno, que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 627.815/PR, submetido ao regime do art. 543-B do CPC, declarou a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a receita de variação cambial positiva decorrente de exportações.*
 7. *Agravo legal improvido."*
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0011274-96.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)*

Isto decorre porque o contrato de câmbio é necessário para que se realizem as operações de exportação, portanto, suas receitas são consequência direta das operações de exportação.

Desta forma, a norma imunizante, estampada no artigo 149, da Constituição Federal deve ser estendida para as receitas de variação cambial positiva, decorrentes da exportação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação na parte não julgada prejudicada na decisão de f. 243-244, para reconhecer a imunidade tributária para as receitas de variação cambial positiva, decorrentes da exportação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013139-85.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.013139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANTONIO EDUARDO MARTINS espolio
ADVOGADO : SP064177 SERGIO PAPADOPOLI e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CARVALHO DE PADUA
ADVOGADO : SP064177 SERGIO PAPADOPOLI

DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 198-199.

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos de execução fiscal aforada em face de **Antônio Eduardo Martins**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, devido a ausência de condições da ação, especificamente a legitimidade passiva. A sentença condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Irresignada, a apelante sustenta preliminarmente que o recurso interposto é tempestivo.

No mérito, aduz, em síntese, que:

- a) o lançamento tributário foi formalizado contra o espólio de Antônio Eduardo Martins, estando, portanto, correto;
- b) é indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas suas contrarrazões, o executado aduz preliminarmente que o recurso de apelação é intempestivo, no mérito requer a manutenção da sentença de primeiro grau. Em seguida, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, analiso a questão da tempestividade na interposição do recurso de apelação.

O recurso foi interposto tempestivamente.

A União, ora apelante, foi intimada mediante carga dos autos em 01/02/2013, conforme certificado às f. 183 e confessado pela própria exequente às f. 184-v nas suas razões de apelação. Como o dia 01/02/2013 foi uma sexta-feira, o prazo para a interposição do recurso iniciou-se no dia 04/02/2013 numa segunda-feira. Assim, considerando que a União tem o prazo em dobro para recorrer, conforme determina o art. 188 do Código de Processo Civil, o último dia para interposição do recurso de apelação seria o dia 05/03/2013.

Neste sentido, trago a colação julgados deste e. Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO TEMPESTIVA. CONTAGEM DE PRAZO RECURSAL PARA FAZENDA PÚBLICA A PARTIR DA CARGA DOS AUTOS. ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93. HONORÁRIOS FIXADOS EQUITATIVAMENTE NA FORMA DO §4º DO ART. 20 DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O ente público tem a prerrogativa de receber intimação pessoal dos autos, ainda segundo prescrição do art. 38 da Lei Complementar 73/93, o que significa, neste caso, que o prazo para interpor este recurso em face da sentença de fls. 56/58 só iniciou em 1º de maio de 2011, no dia útil seguinte àquele em que o representante da União fez carga dos autos. 2. Ponto pacífico nesta Corte, a aplicação da verba honorária em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma. Precedente (0315702-23.1997.4.03.6102, 0900762-29.2005.4.03.6100 e 0033442-63.2003.4.03.6100). 3. Em execução embargada, demanda em que não há condenação, incide o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que não se restringe aos parâmetros percentuais impostos pelo caput do § 3º do mesmo dispositivo legal. 4. Dada a simplicidade da causa e o trabalho realizado pelo procurador, impõe-se a condenação da embargada ao pagamento de honorários à embargante, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e precedentes desta Terceira Turma. 5. Apelação parcialmente provida."

(TRF-3, 3ª Turma, AC 1684064, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, data da decisão 27/11/2014, e-DJF3 de 04/12/2014). "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. - A

sentença foi proferida em audiência no dia 28/01/2010, porém foi constatada a ausência do procurador da fazenda nacional, razão pela qual não se pode considerar essa data como a do início da contagem do prazo (fls. 303/315). Os autos saíram em carga com a PGFN em 30/04/2010 (fl. 321), de modo que se deve considerá-la como a data de intimação. Assim, dá-se início ao prazo no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 03/05/2010, e o termo final para apresentar o inconformismo se deu em 01/06/2010, nos termos dos artigos 508, 184 e 188 da lei processual civil. Entretanto, o protocolo da apelação foi feito apenas em 07/06/2010. - A Portaria do TRF3 n.º 6.058/10, colacionada aos autos pela recorrente, suspendeu o expediente forense no dia 04/06/2010 à vista do feriado do Corpus Christi, comemorado no dia 03/06/2010, de modo que não influencia na verificação da tempestividade, pois o dies ad quem para recorrer foi anterior ao feriado. Ausente, portanto, qualquer outra informação que justifique a interposição do recurso em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o não conhecimento do recurso. - Apelação não conhecida."

(TRF-3, 4ª Turma, AC 1652301, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, data da decisão 21/08/2014, e-DJF3 de 04/09/2014).

Passo a análise do recurso.

A execução fiscal foi ajuizada em 10/12/2004, em face de Antônio Eduardo Martins, para a cobrança de Imposto de Renda da Pessoa Física, exercício de 2000.

Às f. 49, há notícia do óbito do executado, ocorrido em 08/10/1994.

No caso *sub judice*, muito embora na CDA esteja indicado o nome do falecido Antônio Eduardo Martins (f. 2-3) como executado, os anexos da CDA (f. 4-5), indicam o espólio como sujeito passivo do crédito tributário.

Desse modo, a discussão cinge-se à correta notificação do lançamento do crédito tributário.

Compulsando os autos, verifica-se que no momento da notificação fiscal (edital de 03/09/2003, f. 4-5), já havia sido homologada, por sentença (f. 102) datada de 29/06/2000, a partilha de bens do *de cuius*, estando incluído na referida partilha os direitos correspondentes à Reclamação Trabalhista n.º 600/95 (f. 98-101), que geraram o imposto cobrado na presente execução fiscal.

Assim, tendo em vista que o falecimento e a partilha de bens ocorreram em data anterior à inscrição em dívida ativa e ao ajuizamento da execução, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Oportuno ressaltar que no caso dos autos, não se trata de erro material ou formal, o que impede a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa.

Nesse sentido, é o entendimento esposado C. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

" PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO SUCESSOR INVENTARIANTE. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VÍCIO NO PRÓPRIO LANÇAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DÉBITO NÃO-DECLARADO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. 1. A ampla defesa e o contraditório, corolários do devido processo legal, postulados com sede constitucional, são de observância obrigatória tanto no que pertine aos "acusados em geral" quanto aos "litigantes", seja em processo judicial, seja em procedimento administrativo. 2. Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada. 3. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008). 4. É que segundo doutrina abalizada: "A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da

lei e identifica-se a sua vigência...". (PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário*. 11ª ed., 2009, p.1.010) 3. O juízo de primeira instância consignou que: "Tendo o óbito ocorrido antes da inscrição da dívida ativa, a formação do título não se fez adequadamente (por não ter o lançamento sido notificado a quem de direito, ou por não ter sido a inscrição precedida da defesa por quem tivesse legitimidade para este fim). O defeito é do próprio título, e não processual, e não pode ser sanado senão mediante a renovação do processo administrativo tributário" (fl. 16). 4. O falecimento do contribuinte, ainda na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, não impede o Fisco de prosseguir na execução dos seus créditos, sendo certo que o espólio será o responsável pelos tributos devidos pelo "de cujus", nos termos do art. 131, II e III, do CTN, ou, ainda, os verbis: Art. 131. São pessoalmente responsáveis: III - o espólio, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da abertura da sucessão. 5. A notificação do espólio, na pessoa do seu representante legal, e a sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e, por conseguinte, na certidão de dívida ativa que lhe corresponde é indispensável na hipótese dos autos. 6. In casu, "o devedor constante da CDA faleceu em 06/05/1999 (fls. 09) e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/07/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo", conforme fundamentou o tribunal de origem. 7. A emenda ou substituição da Certidão da Dívida Ativa é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA. Precedentes: AgRg no Ag 771386 / BA, DJ 01.02.2007; AgRg no Ag 884384 / BA, DJ 22.10.2007. 8. Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1073494, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 14/09/2010, Dje 29/09/2010).

Por outro lado, constata-se que a parte executada obrigou-se a constituir advogado para propor os presentes embargos à execução para defender-se.

Assim, os honorários advocatícios são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade , extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a

decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Desse modo, não se mostra inadequada a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual fixado na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Fica prejudicado o recurso de agravo interposto às f. 202-202-v.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009904-92.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.009904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NADIA VILLELA MACHADO
ADVOGADO : SP018550 JORGE ZAIDEN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Nadia Villela Machado** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal em Bauru - SP**.

O juízo *a quo* não reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, inciso VI e artigo 28, ambos da Lei nº 9.250/95, visto que "*O artigo 153, § 2º, inciso II, da CF/88, não criou uma limitação à União, mas sim concedeu uma autorização constitucional para a criação de isenção tributária, a ser fixada por lei ordinária. E essa veio a ser tratada pela Lei n. 7.713/88, alterada pela Lei n. 9.250/95.*" (f. 84).

Sua Excelência, ainda, não reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 17, da Emenda Constitucional nº 20/98, pois "*Se o trato constitucional dado à matéria é de isenção tributária e não de imunidade, uma emenda constitucional pode excluir esse direito, sem qualquer ofensa à Constituição Federal.*" (f. 84).

A apelante alega, em síntese, que:

a) a Constituição Federal, promulgada em 1988, estabeleceu a imunidade tributária para os rendimentos auferidos por pessoa maior de sessenta e cinco anos de idade, provenientes de aposentadoria e pensão, quando pagos pela previdência social da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e, cuja renda fosse constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho, demonstrando-se como direito individual, que tem aplicação imediata;

b) em razão da imunidade acima mencionada deter o patamar de cláusula pétrea, não pode ser excluída, nem mesmo por emenda constitucional;

c) somente lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso II, da Constituição Federal, poderia proceder com a limitação à imunidade disposta no artigo 153, § 2º, inciso II, da Constituição Federal.

A apelante, ainda, requer que seja concedida, liminarmente, a suspensão dos efeitos da sentença proferida, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, visto que existente o *periculum in mora*, em razão da necessidade do respeito ao princípio do *solve et repete*, bem como pela natureza alimentícia dos valores recebidos a título de pensão, necessários a manutenção de sua vida. Demonstrado também o *fumus boni iuris*, conforme toda fundamentação do direito pleiteado no presente recurso de apelação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Paula Bajer Fernandes Martins Costa, manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de suspensão dos efeitos da sentença proferida, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em razão do julgamento exauriente, que ora realizo.

A questão não carece de maiores debates, visto que a jurisprudência pacífica do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu que a norma contida no artigo 153, § 2º, inciso II, da Constituição Federal não é auto-aplicável, bem como, a norma que indica os limites da imunidade lá prevista, é a contida na Lei nº 7.713/88 com a redação da Lei nº 9.250/95, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. PROVENTOS. BENEFICIÁRIO COM IDADE SUPERIOR A SESSENTA E CINCO ANOS. INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. 1. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. PROVENTOS. BENEFICIÁRIOS COM IDADE SUPERIOR A SESSENTA E CINCO ANOS. ART. 153, § 2º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 7.713/88. "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança 22.584 (Sessão do dia 17.04.97), proclamou entendimento no sentido de que o art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal, ao estabelecer que o imposto de renda "não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho", não é auto-aplicável, estando a depender de lei que fixará os termos e os limites dessa não-incidência. E, até que advenha a lei regulamentando o exercício desse direito, continuam válidos os limites e restrições fixados na Lei nº 7.713/88 com suas posteriores alterações". 2. Matéria Constitucional não prequestionada, incidência da Súmula 282-STF. Agravo Regimental não provido." (AI 515912 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 17-12-2004 PP-00054 EMENT VOL-02177-12 PP-02464 RNDJ v. 6, n. 64, 2005, p. 100-102)

"1. Imposto de renda: imunidade dos rendimentos de aposentados e pensionistas com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída exclusivamente de rendimentos do trabalho, até o limite estabelecido em lei: CF, art. 153, § 2º, II (redação anterior à EC 20/98): subsistência da L. 7.713/88, com a redação da L. 9.250/95, para os fins de regulamentação do dispositivo constitucional: entendimento firmado pelo Supremo Tribunal no julgamento plenário do MS 22.584, Jobim, DJ 28.4.97, do qual não discrepa o acórdão recorrido. 2. Recurso extraordinário: descabimento: ofensa indireta à Constituição: alegação de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que decorreria de má aplicação da legislação ordinária, sendo, pois, insusceptível de reexame em recurso extraordinário." (RE 331340, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/10/2002, DJ 14-11-2002 PP-00034 EMENT VOL-02091-07 PP-01310)

O artigo 153, § 2º, inciso II, da Constituição Federal tinha a seguinte redação, anteriormente à revogação perpetrada pela Emenda Constitucional nº 20/98, *in verbis*:

"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

III - renda e proventos de qualquer natureza;

[...]

§ 2º - O imposto previsto no inciso III:

[...]

II - não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho."

Do excerto acima transcrito, entendo que a expressão, "[...] nos termos e limites fixados em lei [...]" , descreve que a norma constitucional em debate é de eficácia limitada, desta forma, só haverá a não incidência quando existir lei que discipline tal disposição, portanto, não se trata de norma auto-aplicável, por outro turno, é norma que depende da edição da lei para que possa produzir efeitos.

Indo adiante, o diploma legal que estabelece os limites e que tornavam a norma constitucional aplicável era a Lei nº 7.713/88 e, posteriormente a Lei nº 9.250/95, limites estes, considerados para que a norma constitucional se torne aplicável até que sobreviesse a legislação competente para tratar do tema.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, este dispositivo constitucional foi revogado, não havendo mais que se falar na mencionada imunidade, revogação que passo a tratar em sequência.

As alegações de que a imunidade prevista no artigo 153, § 2º, inciso II, da Constituição Federal é cláusula pétrea, não podendo ser revogada, nem mesmo por emenda por se tratar de direito individual. A Corte Suprema já dirimiu a questão, conforme jurisprudência que ora colaciono:

"IMUNIDADE. ART. 153, § 2º, II DA CF/88. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 20/98. POSSIBILIDADE. 1. Mostra-se impertinente a alegação de que a norma art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal não poderia ter sido revogada pela EC nº 20/98 por se tratar de cláusula pétrea. 2. Esta norma não consagrava direito ou garantia fundamental, apenas previa a imunidade do imposto sobre a renda a um determinado grupo social. Sua supressão do texto constitucional, portanto, não representou a cassação ou o tolhimento de um direito fundamental e, tampouco, um rompimento da ordem constitucional vigente. 3. Recurso extraordinário conhecido e improvido." (RE 372600, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 16/12/2003, DJ 23-04-2004 PP-00040 EMENT VOL-02148-12 PP-02337 RTJ VOL-00192-03 PP-01062)

Entendo que as imunidades previstas no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal são cláusulas pétreas, pois protegem direitos individuais. Penso que, ao realizar a mencionada imunidade, a liberdade de expressão, a liberdade de culto e a manifestação política são protegidas, pois retiram da competência dos entes políticos, por exemplo, a instituição de impostos sobre livros, jornais e periódicos, templos e instituições assistenciais.

Consigno também, a fim de exemplificação, que a imunidade recíproca entre os entes federados tem o intuito de proteger a forma federativa de Estado, esta, que também é cláusula pétrea.

Por outro turno, a imunidade mencionada no artigo 153, § 2º, inciso II, da Constituição Federal, embora fosse um benefício importante para os idosos, aquela não tem supedâneo em nenhum direito ou garantia fundamental, não podendo entender-se àquela imunidade o *status* de cláusula pétrea. Portanto, por não ser cláusula pétrea, tal dispositivo pode ser revogado por emenda constitucional.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desta Sexta Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ART. 153, § 2.º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE PARA OS MAIORES DE SESENTA E CINCO ANOS. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98.

1. É pacífica a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o art. 153, § 2.º, II, da CF, revogado pela EC n.º 20/98, não era norma auto-aplicável e, portanto, necessitava de regulamentação para sua aplicabilidade.

2. *Validade dos limites e condições impostos pelos arts. 4.º, VI e 28, da Lei n.º 9.250/95, em relação à regra prevista no art. 153, § 2.º, II, da CF, revogada pelo art. 17, da EC n.º 20/98, sem qualquer ofensa ao núcleo imodificável da Carta Magna.*

3. *Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002441-36.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2010 PÁGINA: 540)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o pedido de suspensão de efeitos da sentença proferida, em virtude do julgamento exauriente realizado por esta decisão; e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004499-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EXOTECH SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP186667 DANIELA LOPOMO BETETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **EXOTECH SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA**, contra a r. **sentença** que **julgou improcedente** o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação ao recolhimento das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS com relação aos valores repassados aos seus prestadores de serviços.

A apelante alega, em suma, que a inclusão do valor da receita de terceiros na base de cálculo do PIS e COFINS é inconstitucional. Requer, ao final, a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, acompanhado por esta E. Corte, no sentido de que o valor transferido a terceiros inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Vejam-se:

'Agravo regimental no recurso extraordinário. Exclusão do valor repassado a terceiros da base de cálculo da

Cofins. Delimitação do critério quantitativo com base na diretriz constante da Lei nº 9.718/98, art. 3º, § 2º, inciso III. Ineficácia do dispositivo. Impossibilidade de se reconhecer a autoaplicabilidade suscitada. Contencioso que repousa na esfera da legalidade. Precedentes.

1. Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o disposto no artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, que assegurava a exclusão das receitas transferidas a terceiros da base de cálculo da COFINS e da Contribuição para o PIS, jamais produziu efeitos, ante a inexistência da regulamentação requerida pela própria norma.

2. Uma incidência sobre receita/faturamento não se desdobra em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é sempre auferida por alguém dentro de um período estipulado (GRECO, Marco Aurélio. Não-cumulatividade no PIS e na COFINS, apud Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS, obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson. 2004, p. 101).

3. A controvérsia sob exame foi decidida exclusivamente à luz da legislação infraconstitucional.

4. Agravo regimental não provido.'

(STF, 1ª Turma, RE n.º 604761 Agr/SC, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 5.2.2013, DJe-054 de 20.3.2013).

'COFINS E PIS - VALORES REPASSADOS A TERCEIROS - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 1/DF. A doutrina do Supremo acerca do conceito de faturamento previsto no artigo 195, inciso I, da Carta Federal - Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1/DF - engloba valores recebidos e repassados a terceiros.'

(STF, 1ª Turma, RE n.º 510047 Agr./SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 24.9.2013, De 207 de 24.9.2013).

'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DE RECEITAS TRANSFERIDA A TERCEIROS. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 - em que prevista a exclusão das receitas transferidas a outra pessoa jurídica da base de cálculo do PIS e da COFINS - é norma de eficácia limitada, exigindo regulamentação para se tornar aplicável, está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido. '

(Agrega no Ag 1221108/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, De 04/05/2012).

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. o, INCISOS LV E XXXV DA CF). MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II DO CPC. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DE RECEITAS TRANSFERIDAS A TERCEIROS (ART. o, § o, III DA LEI 9.718/98). NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE UMBRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA E OUTROS DESPROVIDO.

1. Esta egrégia Corte Superior já decidiu ser vedado em sede de Recurso Especial analisar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, uma vez que o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal.

2. Não há ofensa ao art. 535, II do CPC se o Tribunal a quo manifesta-se fundamentadamente sobre todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

3. A jurisprudência deste STJ preconiza que o art. o, § o, III da Lei 9.718/98 é norma de eficácia limitada, exigindo regulamentação pelo Poder Executivo para se tornar aplicável.

4. Agravo Regimental de UMBRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA E OUTROS desprovido. '(STJ, 1ª Turma, Agregação no Ag 1332935/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, j. em 19.6.2012, De de 28.6.2012)

'PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CARACTERIZADA. STJ. EXCLUSÃO DAS RECEITAS TRANSFERIDAS A TERCEIROS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. ARTIGO 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REVOGADA. RECURSO ESPECIAL N.º 1.144.469/PR.

REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA PENDENTE DE JULGAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO. - Assiste em parte razão à embargante quanto às omissões alegadas. - O STJ, por ocasião do julgamento de recurso especial interposto, reconheceu haver omissão quanto à exclusão da base de cálculo da COFINS das receitas transferidas a terceiros (fls. 581/588). Ocorre que, proferido novo acórdão neste Tribunal, às fls. 616/620, a omissão persiste. - A análise da possibilidade de exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, encontra-se suspensa no Superior Tribunal de Justiça, onde se reconheceu o Recurso Especial n.º 1.144.469/PR como representativo da controvérsia. - No entanto, a jurisprudência dos Tribunais Federais do país é unânime no sentido de que a norma do art. 3º, § 2º, inc. III da Lei nº 9718/98, que exclui da base de cálculo da COFINS as receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, era de eficácia limitada e foi revogada, pela MP 1992/2000, antes mesmo do advento de regra que a regulamentasse. - Embargos de declaração acolhidos em parte para suprir a omissão, mantida a negativa de provimento da apelação. '

(TRF/3ª Região, 4ª Turma, AMS.º 255028, rel. Juiz Fed. Com. David Diniz, j. em 19.4.2012, e- DJF3 de

10.5.2012).

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS. RECEITA FINANCEIRA. ATIVIDADE ATÍPICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da COFINS e do PIS, sob o prisma tanto constitucional como legal, sobre receitas auferidas em operações com imóveis, entendimento que prevalece independentemente da comercialização ter por objeto imóveis próprios ou de terceiros.

3. Receitas financeiras são as geradas em operações financeiras, praticadas no âmbito do sistema financeiro nacional, não podendo, por evidente, empresa comercial, como é o caso da agravante, promover ativamente operações de tal natureza, ainda que com recursos próprios, daí porque, efetivamente, ser inviável enquadrar como financeira a receita oriunda de operação comercial, envolvendo locador e locatário.

4. Em razão da atividade típica da agravante, conforme o seu objeto social, evidente que se insere o valor auferido no conceito de faturamento à luz tanto da LC n° 7/70 como da LC n° 70/91, de modo que a inconstitucionalidade, reconhecida pela Suprema Corte, quanto ao artigo 3°, § 1°, da Lei n° 9.718/98, nenhuma pertinência tem com a hipótese dos autos, vez que não se pretende a cobrança de PIS/COFINS sobre receita financeira, em operações atípicas do contribuinte, mas sobre valor vinculado à locação de imóveis próprios ou de terceiros.

5. Agravo inominado desprovido.'

(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AC .° 1556286, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 30.6.2011,e- DJF3 de 8.7.2011, p. 951).

'QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. REANÁLISE. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. VALORES TRANSFERIDOS PARA TERCEIROS. ART. 3°, §2°, III, DA LEI N. 9.718/98. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PREJUDICADOS.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado para excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS os valores computados como receita, que tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, nos termos do art. 3°, § 2°, III, da Lei n. 9.718/98.

II - Acórdão apreciou a constitucionalidade do alargamento da base de cálculo perpetrada pelo art. 3°, §1°, da Lei n. 9.718/98.

III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Nulidade reconhecida. Julgamento extra petita.

IV - Anulação do julgamento da apelação.

V - Nos termos do art. 3°, § 2°, III, da Lei n. 9.718/98, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS, excluem-se da receita bruta os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

VI - Entretanto, tal regulamentação não foi efetivada, até que o inciso III em destaque foi revogado pela Medida Provisória 1991-15/00.

VII - A faculdade atribuída ao Chefe do Executivo não pode ser usurpada pelo intérprete, na tentativa de conceder aplicabilidade à norma de eficácia limitada, dependente de regulamentação.

VIII - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IX - Prejudicialidade dos embargos declaratórios.

X - Questão de ordem acolhida, julgamento anterior anulado, e apelação improvida.'

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS .° 206843, rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 5.5.2011,e- DJF3 de 12.5.2011, p.1.125).

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com r. orientação jurisprudencial dominante, **nego seguimento ao recurso de 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, 20 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2006.61.12.000125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TELEVISAO BANDEIRANTES DE PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00001253320064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos do devedor por entender ter havido compensação, condenando a União em R\$ 3.000,00 a título de honorários. Em suas razões de apelação alegou a União inexistência de compensação. Requereu, outrossim, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada a se manifestar sobre a situação atualizada do débito, União juntou os extratos atualizados, fls. 349/353.

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.

Com efeito, na inicial dos embargos, alegou o embargante que a inscrição 80 2 05 005916-26 fora extinta mediante pagamento, as inscrições 80 7 05 002835-70 e 80 7 05 002834-99 foram convertidas em renda da União e com relação aos créditos da inscrição nº 80 6 05 009049-68 foi formulado pedido de compensação pelo contribuinte, indeferido pela Fazenda Nacional.

Compulsando os autos, verifico que quanto às inscrições 80 2 05 005916-26, 80 7 05 002835-70 e 80 7 05 002834-99, foi requerido pela União, fls. 305, sua extinção em razão da superveniente ausência de interesse processual, razão pela qual deixo de analisar o processo sob este enfoque.

Relativamente à inscrição nº 80 6 05 009049-68, a compensação no âmbito da administração pública constitui meio excepcional de extinção de obrigação, admissível apenas e nos moldes legalmente fixados. O cuidado é necessário para a valorização do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Esta modalidade de extinção do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico. Sob a égide das Leis nº 8.383/91 e 9.250/95, a compensação era possível apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. A Lei 9.430/96 permitiu a compensação de tributos de diferente espécie e destinação, mediante o prévio requerimento e autorização administrativa. Finalmente, apenas após a edição da Lei 10.637/02 é que a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco.

Neste sentido, o Código Tributário Nacional reconhece a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 156. Contudo, forçoso reconhecer que a compensação, amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados. Com efeito, não havendo plena demonstração de serem suficientes para a liquidação total dos débitos os créditos utilizados para a compensação, não haverá direito à desconstituição da certidão de dívida ativa. Destarte, não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

Outrossim, os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de

crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

A propósito do tema são os precedentes do STJ conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

'Na execução fiscal, por força do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, nem se podem compensar créditos resultantes da retificação extemporânea da declaração do imposto de renda, nem reaver, por meio de reconvenção, os valores indevidamente pagos a maior.'

(RESP nº 87315/CE; Rel. Min. Ari Pargendler; DJ 06/04/1998)

'O bem oferecido à penhora deve adequar-se à ordem legalmente estabelecida, só admitindo-se a compensação de créditos quando expressamente autorizada em lei. No caso, inclusive, está vedado - § 3º, art. 16, Lei n.º 6.830/80.'

(ROMS 198/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; DJ 22/08/1994)

Constato, no caso vertente, tampouco ser válida a alegação de extinção do crédito mediante compensação. Nesse sentido, embora seja assegurado o direito a eventual desconstituição da CDA, o seu reconhecimento dependerá da situação fática apresentada.

Na presente situação, os argumentos da inicial são incapazes de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, uma vez não ter sido comprovado, mediante declaração hábil, o valor exato devido e o supostamente compensado. Portanto, ausentes as condições necessárias para ensejar o reconhecimento da compensação e a consequente ilegalidade da exação, mister julgar procedente o pedido do embargante no tocante à inscrição nº 80 6 05 009049-68, que se encontra ativa consoante fls. 353.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Diante da pacificação da matéria, dou provimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007256-53.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007256-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: PROL EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO	: SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por PROL EDITORA GRÁFICA LTDA. contra ato do Delegado da Receita Federal de São Bernardo do Campo/SP, consubstanciado na aplicação do Ato Declaratório Interpretativo - ADI/SRF nº 05/06 e da Instrução Normativa - IN/SRF nº 600/05, objetivando, assegurar o crédito do IPI relativo aos insumos utilizados na industrialização de produtos não-tributados e imunes na saída, a fim de utilizá-los em operações de compensação tributária,

Sustenta a ilegalidade e inconstitucionalidade dos referidos atos normativos, os quais estariam provocando indevida restrição à compensação de créditos de IPI, que deveria ser efetuada nos moldes do art. 11 da Lei nº 9.779/99 e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96.

Com a inicial juntou documentos.

O pedido de liminar, inicialmente indeferido (fls. 85/89), foi acolhido em parte para 'determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão' (fl. 100). Da decisão a autora interpôs agravo de instrumento, convertido em retido por esta relatoria (fl. 145).

Prestadas as informações pela autoridade tida como coatora, a sentença de fls. 175/180v julgou procedente o pedido, concedendo a segurança 'para determinar que a autoridade coatora proceda à compensação dos créditos de IPI obtidos pela impetrante para aquisição de matéria-prima e insumos - mesmo que tais produtos sejam utilizados na confecção de produto imune, isento ou tributado com alíquota zero - com outros tributos federais, na forma da Lei 9.779/99 e da IN/SRF 600/05, ficando afastada a restrição contida no ADI 05/2006, devendo ser observado, como termo inicial para a compensação, o advento da Lei 9.779/99'. Reexame necessário nos termos da lei.

Em apelação, a União pugna autora pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, reformando-se a sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

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.

Quanto ao agravo de instrumento da impetrante, convertido em retido por este Tribunal, registro não comportar conhecimento.

Conforme dispõe o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, à agravante competia reiterar expressamente, na resposta do apelo interposto pela parte adversa, a apreciação do agravo retido pelo Tribunal. Não havendo formulado o requerimento, não conheço do recurso.

A impetrante apoia sua postulação na pretensa ausência de substrato legal e constitucional para a conduta da autoridade administrativa, que estaria restringindo indevidamente seu direito de compensar o IPI incidente sobre a aquisição tributada de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagens nas hipóteses em que tais insumos sejam utilizados na industrialização de produtos "não-tributados" ou imunes, em virtude da aplicação dos comandos contidos no Ato Declaratório Interpretativo - ADI/SRF nº 05/06.

O juízo sentenciante - apoiado no entendimento de que o Secretário da Receita Federal desbordou de seu poder regulamentar ao editar o ADI/SRF nº 05/06, em contrariedade ao disposto no art. 11 da Lei nº 9.779/99 - acolheu a postulação para afastar a restrição imposta, autorizando, a partir da vigência da lei citada, a utilização dos créditos de IPI referentes à aquisição de insumos tributados aplicados na industrialização, possibilitando, assim, sua compensação com o IPI devido na saída dos produtos finais industrializados. O pedido de afastamento da IN/SRF nº 600/05, porém, foi repellido.

De início, cabe ressaltar a adequação do mandado de segurança para declaração do direito à compensação tributária. Com efeito, trata-se de matéria pacificada na jurisprudência, sobretudo após a edição do enunciado sumular nº 213/STJ, *in verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito a compensação tributária."

Nesse sentido, jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL X COFINS. ART. 66, LEI 8383/91.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, por voto de desempate, acolheu a tese de que o art. 66, da Lei nº 8383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

2. Há possibilidade, em sede mandamental, garantir-se o direito de compensação.

3. Ressalva do ponto de vista do relator. Homenagem à função estabilizadora de lei federal exercida pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. Pondo fim à celeuma, a Egrégia Corte Especial desta Colenda Corte Superior pacificou o entendimento ao editar a súmula nº 213, do seguinte teor: "O mandado de segurança constitui ação adequada para declaração do direito a compensação tributária". Com a ressalva do meu ponto de vista, acolho o referido posicionamento.

5. Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, Resp-147474/BA, Relator Ministro José Delgado, votação unânime, julgado em 03/12/98, publicado no DJ-15/03/99)

Com relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, o art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, e o art. 49 do CTN estabelecem tratar-se de tributo não-cumulativo, ensejando a compensação do valor devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

A não-cumulatividade, característica do IPI, visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado segundo a alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência de tributo sobre tributo, "em cascata", tal qual ocorreria caso a quantia paga em cada etapa fosse agregada ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subsequentes.

No caso, tributa-se o produto final como um todo, sob determinada alíquota, desprezando-se a qualidade das matérias-primas e insumos que passaram a integrá-lo. Desse modo, vai-se restituir ao contribuinte o IPI incidente sobre aquelas matérias-primas e insumos, que não serão considerados individualmente, pois o produto final é tributado como um todo.

Assim, diferentemente do que ocorreria com um imposto incidente sobre o valor agregado em cada etapa, em que a base de cálculo seria apenas o valor adicionado ao produto, o IPI incide sobre o produto industrializado como um todo, que se constitui na sua base de cálculo, deduzindo-se apenas o que fora cobrado a esse título na etapa anterior.

A esse respeito, bem exemplificou o Des. Fed. Antônio Albino Ramos de Oliveira do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"Imagine-se, por hipótese, um produto cuja alíquota é de 10%. Imagine-se que nele se integraram dois insumos tributados à alíquota de 2%. Os 10% incidirão sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parcela correspondente àqueles insumos sujeitos à alíquota de 2%. O contribuinte só terá direito ao crédito dos 2% que recolheu por aqueles insumos, muito embora eles acabem por ser tributados à taxa de 10% incidente sobre a totalidade do produto final. Evidentemente, isso não ocorreria se a hipótese fosse, como se pretende, de tributação do valor agregado, em que os 10% só incidiriam sobre a mais valia agregada ao produto em sua derradeira industrialização".

(TRF4, AMS 2002.71.00.033015-3/RS, DJU 22.02.2006)

Ademais, deve-se ressaltar que a isenção dada a um determinado produto não o acompanha nas demais fases da produção, pois o produto final é outro e tributado diferentemente.

No presente caso, busca-se assegurar o crédito do IPI relativo aos insumos utilizados na industrialização de produtos não-tributados e imunes na saída, a fim de utilizá-los em operações de compensação tributária, nos termos do art. 11 da Lei nº 9.779/99. Eis o teor do preceito normativo (d.n.):

Art.11.O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-

calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Por sua vez, o Ato Declaratório Interpretativo - ADI/SRF nº 05/06 preceitua em seu art. 2º, I e II, *in verbis* (d.n.):

*Art. 2º O disposto no art. 11 da Lei nº 9.779, de 11 de janeiro de 1999, no art. 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, e no art. 4º da Instrução Normativa SRF nº 33, de 4 de março de 1999, **não** se aplica aos produtos:*

*I - com a notação "NT" (**não-tributados**, a exemplo dos produtos naturais ou em bruto) na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), aprovada pelo Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002;*

*II - amparados por **imunidade**;*

III - excluídos do conceito de industrialização por força do disposto no art. 5º do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 - Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI).

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto no inciso II os produtos tributados na TIPI que estejam amparados pela imunidade em decorrência de exportação para o exterior.

Simple leitura dos dispositivos transcritos revela a plena compatibilidade entre seus comandos.

O art. 11 da Lei nº 9.779/99 confere o direito ao creditamento dos do saldo credor acumulado de IPI "decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização" de produto final isento ou tributado à alíquota zero. O preceito é claro e inequívoco, delimitando com precisão a abrangência do benefício fiscal concedido, não deixando margens para o emprego de interpretação extensiva.

Logo, possível afirmar que o ADI/SRF nº 05/06 limitou-se a enunciar, de modo expresso, uma restrição decorrente do silêncio eloquente contido na norma legal, que não abarca a possibilidade de compensação do IPI nas situações em que o produto final é imune ou não-tributado. Portanto, nada há de ilegal ou inconstitucional no mencionado ato normativo.

Importa destacar, também, inexistir conflito entre os artigos transcritos acima e o sistema do crédito físico que, visando dar concretude ao princípio da não-cumulatividade, permite a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior.

Ora, justamente por essa razão, o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Caso não exista pagamento em dada etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.

Com efeito, a não-cumulatividade visa evitar que, ao final, o consumidor sofra o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos a título de IPI, o que justifica a compensação. Porém, se não ocorrer a tributação do IPI nesta fase do processo, não haverá, por razões lógicas, cumulatividade de valores.

Além disso, a Constituição Federal, ao tratar do assunto, expressamente reconhece a compensação do que for "devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores" (art.153, § 3º, II). Assim, nada devido, nada há a compensar.

Para a compensação é essencial a verificação do ônus tributário; portanto, inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero, imunidade ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.

Ao tratar de referido tributo, o art. 49 do CTN prevê que o montante devido será o resultado "da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados".

Desse modo, quando há saída de produto não-tributado ou amparado por imunidade, não ocorre o recolhimento do IPI, não havendo montante devido e, *a fortiori*, diferença a maior a ser creditada.

Ademais, o creditamento, nessa hipótese, em que o produto final não é alvo de tributação, com a restituição ou compensação do valor correspondente ao tributo pago na aquisição do insumo, corresponderia à isenção do próprio insumo, que não encontra previsão legal e atenta, conseqüentemente, contra o princípio da legalidade, uma das garantias do Estado de Direito, protetiva dos direitos dos cidadãos.

Como assinala José Eduardo Soares de Melo "somente com a expedição de normas editadas pelos representantes do próprio povo (Poder Legislativo) é que pode ocorrer o nascimento, a modificação ou a extinção de direitos e obrigações, competindo à Administração Pública expressa obediência ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal). O ordenamento jurídico contempla a reserva formal da lei, mediante a fixação precisa e determinada do órgão titular competente para sua expedição; e a reserva material da lei com a característica de ordem abstrata, geral e impessoal" (Curso de Direito Tributário. Dialética: São Paulo, 1997, p.19/20).

Nesse sentido, a criação, majoração e extinção de tributos (art.150, I, III, "a" e "b", da CF), assim como subsídio, isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições (art. 150, § 6º, da CF) deve ser sempre prevista em lei, entendida como espécie normativa contendo preceitos vinculantes.

Por essas razões, a utilização dos créditos dependeria de expressa autorização legal, conforme reforça a dicção do art. 190, § 1º, do regulamento do IPI vigente à época (Decreto nº 4.544/02), *in verbis*:

§ 1º Não deverão ser escriturados créditos relativos a MP, PI e ME que, sabidamente, se destinem a emprego na industrialização de produtos não tributados, ou saídos com suspensão cujo estorno seja determinado por disposição legal.

Finalmente, insta salientar que a Lei nº 9.779/99 não confirma a tese do creditamento. Apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, autorizou expressamente o creditamento com efeitos a partir de 01.01.1999, pois, embora tenha sido promulgado de 19.01.99, referido diploma é fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.788, de 29.12.1998. Acerca desse ponto específico já se manifestou a Corte Constitucional (d.n.):

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, § 3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/1999. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero. 2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente se dará em função do montante cobrado do vendedor do insumo e o débito do adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva. 3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo. 4. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa. 5. Com o advento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. 6. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 475551, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.05.09)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento

do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União. (STF, RE n.º 371.898 Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, j. 26/05/2009)

Ademais, as leis tributárias devem ser editadas, cumpridas e interpretadas em consonância com a Constituição, e não o oposto. Portanto, a Lei nº 9.779/99 não explicita o princípio da não-cumulatividade, mas apenas estende o favor fiscal que não era decorrência da norma constitucional.

A própria rubrica da Lei nº 9.779/99 explicita que o objetivo da norma, entre outros, é "alterar (...) a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, relativamente ao aproveitamento de créditos". Na língua portuguesa, o vocábulo "alterar" tem significado de modificar, mudar, variar, e nunca de explicitar, explicar ou interpretar.

A interpretação da lei constitui-se num processo mental de compreensão, integração e aplicação do discurso normativo, visando extrair o verdadeiro conteúdo do preceito legal. No direito tributário há uma prevalência do formalismo que almeja assegurar a certeza do direito.

Por isso, o CTN dispõe que apenas na ausência de disposição expressa, o aplicador da lei utilizará a analogia, os princípios gerais de direito tributário e direito público, e a equidade. A interpretação literal está expressamente prevista no art. 111 do CTN, e ganha ainda mais força quando amparada em texto claro e preciso.

Nesse particular, destacam-se os precedentes do C. STJ e dos Tribunais Federais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE DIRIMIU DIVERGÊNCIA EM VOTO PROFERIDO POR MAIORIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. IPI. ISENÇÃO E ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

(...) 2. O não recolhimento de IPI na saída de mercadoria sujeita à alíquota zero, implica que na entrada da matéria-prima, não há creditamento.

3. In casu, a saída do produto o foi com alíquota zero e não houve recolhimento do IPI, inexistindo o montante devido, e, a fortiori, a diferença a maior, a ser creditada. O IPI recolhido na entrada dos insumos não pode ser creditado e não poderia ser compensado posto que, na saída do produto industrializado não houve pagamento do IPI.

4. Inteligência das disposições constitucionais e legais que, no tocante ao IPI, regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/88 e artigo 49 do CTN).

5. Ressalta evidente que o imposto pago na entrada da matéria prima foi incluído no preço do produto industrializado e quem o pagou foi o adquirente destes produtos e não a recorrente. Logo, importaria em enriquecimento ilícito, o reconhecimento deste crédito em face da mesma.

6. Embargos de declaração da Fazenda providos, prestando-lhes efeitos infringentes, desprovidos os embargos opostos pela empresa.

(STJ, EDAGA 459472, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA:04/04/2005)

CREDITAMENTO DE IPI SOBRE PRODUTO NÃO-TRIBUTADO (ISENTO, IMUNE OU COM ALÍQUOTA ZERO) QUE UTILIZADA, EM SUA FABRICAÇÃO, MATÉRIA-PRIMA TRIBUTADA - DIREITO AO CREDITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE "DIFERENÇA A MAIOR": ART. 49 DO CTN.

1. Havendo isenção, imunidade, não-tributação ou aplicação de alíquota zero na saída do produto final, não há "montante devido", pois a diferença aritmética (valor do IPI sobre o produto final - valor do IPI sobre a matéria-prima) apontará sempre para um valor negativo, inexistindo "diferença a maior" (art. 49 do CTN).

2. Somente se pode falar em repetição de indébito ou compensação quando há pagamento indevido. Não havendo pagamento (do IPI sobre o produto final), não há falar em indébito.

3. Como imposto indireto, o IPI cobrado sobre a matéria-prima (e encargos financeiros) é transferido para o preço do produto acabado, ao consumidor final; é ele, portanto, quem assume a carga tributária.

4. Precedente específico: (STJ, REsp 411.478/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, T1, unânime, DJ 28/10/2002).

5. Apelação não provida.

6. Peças liberadas pelo Relator em 03/08/2004 para publicação do acórdão.

(TRF1, AMS 199938000324161, Rel. Des. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJ DATA: 20/8/2004)
TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA TRIBUTADOS. PRODUTOS FINAIS ISENTOS OU DE ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. INCENTIVO FISCAL. RESTRIÇÕES. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS.

1. Considerando que se trata de hipótese em que os produtos finais gozam de alíquota zero de IPI e os insumos e a matéria-prima são sujeitos a tal tributo, não há que se falar em direito ao creditamento, por força da não cumulatividade, sendo possível tal creditamento, apenas, a título de incentivo fiscal e, como tal, sujeito a restrições estabelecidas na legislação de regência.

2. Como não se está diante de restituição de indébito, e sim, de creditamento, aplica-se o prazo quinquenal, e não, o prazo decenal, ainda que o lançamento do tributo seja implementado por homologação.

3. Não se demonstrando que o contribuinte postulou ao Fisco a implementação de tal incentivo, nos moldes preconizados nas normas específicas, não há que se falar em incidência de juros de mora ou compensatórios. Cuidando-se de créditos escriturais, é incabível a atualização monetária. Precedentes.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF5, AMS 74776, Rel. Des. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ:22/06/2004)

Além disso, não há direito automático à escrituração do IPI nessas hipóteses, apenas pela circunstância de não ter a Constituição expressamente afastado essa possibilidade, tal como realizado com o ICMS (art. 155, § 2º, II, "a"/CF). Embora ambos estejam submetidos à regra da não-cumulatividade, o IPI tem regra clara e própria exigindo compensação do montante cobrado nas operações anteriores.

A recente jurisprudência do Supremo e do STJ revela que a questão posta a deslinde no presente *mandamus* encontra-se pacificada (d.n.):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ERRO DE FATO QUANTO À IDENTIFICAÇÃO DA QUESTÃO DISCUTIDA NOS AUTOS. NECESSIDADE DE SE CONCEDER EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA ANALISAR O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS ISENTA DO IMPOSTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO PARA A OPERAÇÃO SEGUINTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...) II - O atual entendimento desta Corte é no sentido de que, na sistemática que rege o princípio constitucional da não cumulatividade, se não é devido tributo em determinada operação, não há com o que se compensar o montante exigido na anterior. Além disso, se não foi cobrado tributo em uma dada operação, não há o que se abater na seguinte. III - Assim, com base exclusivamente nesse princípio, só haverá direito a crédito para a operação posterior se for cobrado tributo na operação anterior. Ademais, só se compensa o que foi exigido na operação precedente, se for devido tributo na operação seguinte. IV - A partir dessa lógica, a operação desonerada do tributo não faculta o desconto do que foi exigido na operação anterior e não gera crédito para a seguinte, raciocínio que deve ser aplicado de forma indistinta aos diversos casos de desoneração, tais como alíquota zero, isenção, não incidência e imunidade. V - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso extraordinário.

(STF, RE-ED 550218, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 19.08.14).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. MATÉRIA-PRIMA OU INSUMOS TRIBUTADOS. INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTO NÃO TRIBUTADO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ATIVIDADE DE CONSTRUÇÃO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. DECRETO N. 4.544/02. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

(...) 2. A compensação prevista na Constituição Federal, para fins do princípio da não-cumulatividade do tributo, não se caracteriza quando o produto industrializado não é onerado na saída do estabelecimento industrial. 3. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa (RE 475.551, Tribunal Pleno). (...)

(STF, ARE-Agr 716775, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.06.13)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC - BUSCA DE EFEITOS INFRINGENTES - DESCABIMENTO - CREDITAMENTO DE IPI - INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL IMUNE - INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO.

1. Inviáveis embargos de declaração que, no lugar de demonstrar omissão, contradição ou obscuridade, manifestam apenas o inconformismo do recorrente com resultado de julgamento que lhe foi desfavorável.
2. Não se admite interpretação extensiva do art. 11 da Lei 9.779/99 para permitir o creditamento após a sua vigência dos produtos finais não tributados, pois o benefício somente foi reconhecido pela lei para os produtos finais isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero.
3. Manutenção da Súmula 284/STF, em virtude de deficiência na fundamentação do recurso especial na parte que discute afastamento da correção monetária dos créditos de IPI. Não indicação dos dispositivos de lei federal violados.
4. Embargos de declaração da empresa rejeitados.
5. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos.
(EDcl no REsp 1189846/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTO FINAL DESONERADO DO IMPOSTO.

APROVEITAMENTO DO CRÉDITO RELATIVO AOS INSUMOS. LEI 9.779/1999. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 860.369/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou entendimento de que o direito ao creditamento do IPI - fundado no princípio da não-cumulatividade e decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizado na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero - exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/1999.

2. É indevido o creditamento do IPI que se origina da aquisição de insumos nas situações em que o produto industrializado não é tributado, uma vez que o art. 11 da Lei 9.779/1999 autoriza o benefício fiscal somente nas hipóteses de produto final isento ou tributado à alíquota zero. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1147346/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. PRETENSÃO DE APROVEITAMENTO DE VALOR PAGO NA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E MATERIAIS DE EMBALAGENS EMPREGADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS, IMUNES, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PREVISÃO LEGAL QUE CONTEMPLA SOMENTE OS PRODUTOS FINAIS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. ART. 11 DA LEI 9.779/99. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ARTS. 150, I, CF/88 E 97 DO CTN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. ART. 49 DO CTN E ART. 153, IV, § 3º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DL 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCIDÊNCIA.

(...) Impetrou mandado de segurança com vistas ao aproveitamento (pedido de compensação com tributos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização monetária e juros) do valor pago, a título de IPI, na aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagens utilizados na industrialização de produtos finais isentos, sujeitos à alíquota zero, não-tributados ou imunes. 2. O apelo não merece ser conhecido em relação à alegação de violação dos arts. 165, I, 168, I, 156, VII, e 150, §§ 1º e 2º, do CTN, pois não estão prequestionados, não tendo sido debatidos nem recebido juízo decisório pelo Tribunal a quo, situação que atrai a incidência da Súmula 282/STF. 3. O aresto recorrido entendeu que não se extrai da hipótese legal (art. 11 da Lei 9.779/99) o direito ao creditamento quando o produto final for imune ou não-tributado, mas apenas quando isento ou tributado à alíquota zero. Ao final, concluiu pelo não-provimento da apelação da contribuinte. 4. O art. 11 da Lei 9.779/99 prevê duas hipóteses para o creditamento do IPI: quando o produto final for isento ou tributado à alíquota zero. **Os casos de não-tributação e imunidade estão fora do alcance da norma, sendo vedada a sua interpretação extensiva.** 5. O princípio da legalidade, insculpido no texto constitucional, exalta que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II). No campo tributário significa que nenhum tributo pode ser criado, extinto, aumentado ou reduzido sem que o seja por lei (art. 150, I, CF/88 e 97 do CTN). É o princípio da legalidade estrita. Igual pensamento pode ser atribuído a benefício concedido ao contribuinte, como no presente caso. Não estando inscrito na regra beneficiadora que na saída dos produtos não-tributados ou imunes podem ser aproveitados os créditos de IPI recolhidos na etapa antecedente, não se reconhece o direito do contribuinte nesse aspecto, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal. (...) A hipótese dos autos, quanto à pretensão relativa ao aproveitamento de créditos de IPI em relação a produtos finais não-tributados ou imunes, está fora do alcance expresso da lei regeadora, não se podendo concluir que o legislador a tenha querido contemplar. 8. A questão relativa à ofensa ao art. 49 do CTN, referente ao direito de aproveitamento integral dos créditos de IPI, conforme defendido pela empresa, não fica dissociada do exame do princípio da não-cumulatividade (art. 153, IV, § 3º da CF/88), impedindo o seu exame nesta via excepcional. 9. Considerando o pedido do mandamus e o teor do art. 11 da Lei 9.779/99, tem-se a possibilidade de se reconhecer o direito da contribuinte ao aproveitamento de créditos

de IPI gerados a partir da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero. Observando-se a data da impetração (08/01/2004) e a prescrição quinquenal (aplicação do Decreto 20.910/32), poderão ser aproveitados os créditos adquiridos desde a data de 08/01/1999. 10. Os posicionamentos do STJ e do STF alinham-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI. É reconhecida somente quando o aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco, o que se verifica no caso dos autos. Deve ser determinada, portanto, a incidência da Taxa Selic, que engloba atualização monetária e juros, sobre os créditos da recorrente que não puderam ser aproveitados oportunamente. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reconhecer, tão-somente, o direito da contribuinte à utilização dos créditos de IPI adquiridos entre 08/01/1999 e 08/01/2004 em razão da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero. (STJ, RESP 200702994178, JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/04/2008)

Digno de nota, aliás, a prolação de reiteradas decisões monocráticas por integrantes desta Corte em hipóteses análogas (AMS nº 2008.61.00.013139-8, j. 25.02.2015, e AMS nº 2011.61.05.012978-7, j. 02.10.2014, ambos de relatoria do Des. Fed. Nelton dos Santos; AMS nº 2008.61.00.004525-1, j. 24.10.2014, e AMS nº 2005.61.14.000614-9, j. 13.10.2014, ambos de relatoria da Des. Fed. Consuelo Yoshida).

Dessa feita, limitando-se o pedido formulado na inicial ao reconhecimento do direito de compensar o crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos tributados nas hipóteses em que o produto final seja imune ou não tributado, a denegação da segurança é medida de rigor.

Nesse contexto, as demais questões suscitadas na impetração, que decorreriam do reconhecimento do direito reivindicado, ficam prejudicadas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022230-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : VALTER MENDES CALDEIRA
ADVOGADO : SP082947 CARLOS ROBERTO BONIFACIO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** inconformada com a concessão da segurança em ação impetrada por **Valter Mendes Caldeira**.

O impetrante e ora apelado alega, na petição inicial, que em razão de estar conduzindo um veículo irregularmente importado em 10.06.1991, foi notificado do auto de infração no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) na data de 04.09.2001. Afirma, ainda, que o automóvel não é de sua propriedade, o que demonstra sua boa-fé, além do auto de infração ser nulo pelo transcurso do prazo decadencial.

O MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança para anular o auto de infração (f. 126-129).

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso merece provimento.

Ainda, cumpre observar que, tendo sido acolhido o pedido da inicial, em detrimento da União, o MM. Juiz de primeiro grau não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil c/c artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Constata-se que, o impetrante não logrou comprovar seu direito líquido e certo em ter anulado o auto de infração contra si lavrado.

Primeiramente, não há nenhum documento nos autos que comprove a boa-fé do impetrante. Pelo contrário, no presente *mandamus* afirmou ter emprestado o veículo de terceiro, mais especificamente de Manoel Ricardo Tavares, ao passo que na impugnação administrativa confirmou ser o proprietário do bem (f. 96-102). Note-se a clara divergência de informações, que poderia ser dirimida por meio de dilação probatória, não compatível com o rito do mandado de segurança. Nesse sentido, cito o precedente do STJ:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. ...

2. Descabe a impetração do *mandamus se*, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)".

Insta salientar, que o auto de infração foi lavrado em virtude da infração prevista no art. 463, inciso I, do Decreto n. 2.637/98, revogado pelo Decreto n. 4.544/2002, e não pela irregular importação do bem. *Verbis*:

"Art. 463. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º):

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 83, inciso I, e Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 1º, alteração 2º)".

Depreende-se que, na data da apreensão do veículo, 10.06.1991 (f. 16), a situação do bem ainda não estava regularizada, conforme informação da Receita Federal do Brasil (f. 29).

No ano de 1990, Manoel Ricardo Tavares, cuja Declaração de Importação encontra-se em seu nome (f. 19-22), solicitou a regularização da importação do automóvel, pedido este indeferido em 23.08.1991.

Assim, tendo a apreensão ocorrida em 10.06.1991, infere-se que o impetrante, mesmo não sendo o proprietário do bem, não poderia estar circulando com o mesmo enquanto pendente sua regularização, motivo pelo qual foi lavrado o auto de infração pela autoridade administrativa com base na legislação vigente.

Ademais, a cadeia de alienações a que alude o juízo *a quo* a fim de demonstrar a boa-fé do impetrante tem início em 1994 (f. 39-44), ou seja, em momento posterior à apreensão do bem.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO IMPORTADO IRREGULARMENTE - AQUISIÇÃO DE PARTICULAR - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ QUE SE AFASTA. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, a aquisição de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente. 2. A contrário senso, se a aquisição deu-se de particular, cabia ao adquirente averiguar a regularidade da importação, a fim de eximir-se do ônus de responder administrativa ou judicialmente, pois ao não cercar-se das cautelas necessárias, assumiu o risco pela irregular importação.

Presunção de boa-fé que se afasta. 3. Recurso especial improvido". ..EMEN: (RESP 200200658150, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/08/2003 PG:00267 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. VEÍCULO IMPORTADO USADO. AQUISIÇÃO DE PARTICULAR. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. 1. Revela-se improcedente suposta ofensa aos arts. 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 em que a aquisição de veículo importado dá-se de particular e não de firma regularmente estabelecida, cabe ao adquirente averiguar a regularidade da importação a fim de eximir-se do ônus de responder administrativa ou judicialmente por eventual irregularidade no procedimento de importação. Não se cercando das cautelas necessárias, o adquirente assume o risco pela irregular importação e, por conseguinte, tem afastada a presunção de boa-fé [...] 5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". ..EMEN: (RESP 200301649000, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:26/02/2007 PG:00572 RSTJ VOL.:00211 PG:00201 ..DTPB:.)

As demais questões de mérito restam prejudicadas, em virtude da necessidade de dilação probatória para comprovação das alegações do impetrante, o que não se coaduna com o rito mandamental.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário para reformar a sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008180-42.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP169471 GABRIELA ELENA BAHAMONDES MAKUCH
APELADO(A) : MARIA LEONILDA DIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP199381 FELIPE JOSÉ NEGRINI FERRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Diretor da Divisão de Recuperação de Receita da Companhia Piratininga de Força e Luz (CPFL)** inconformado com a concessão da segurança em ação impetrada por **Maria Leonilda Dias de Almeida**.

A impetrante e ora apelada alega, na petição inicial, que a CPFL negou-se a fazer a ligação definitiva de energia elétrica em sua residência sob a justificativa de que o logradouro em que se localiza o imóvel não se encontra regularizado pela Prefeitura Municipal de Sorocaba/SP.

Afirma, ainda, que dividia a eletricidade com seu vizinho, o qual posteriormente veio a se mudar, motivo pelo qual adquiriu um poste de concreto a fim de viabilizar a instalação de energia elétrica em sua residência.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu a liminar (f. 70-71) e concedeu a segurança (f. 113-121).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

O art. 22, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor prevê a obrigatoriedade das concessionárias de serviço público, caso da CPFL, fornecer os serviços de forma contínua, adequada, eficiente e segura. *Verbis*:
"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos".

Constata-se dos autos, que a residência da impetrante é provida de serviço de água e esgoto (f. 34). Além disso, há comprovação de que os imóveis próximos, inclusive no mesmo logradouro (f. 36), têm acesso ao serviço de energia elétrica.

Nesse sentido, por tratar-se de serviço obrigatório e essencial à condição humana, e considerando o fato de que a impetrante adquiriu um poste para viabilizar a instalação, ilegal e arbitrário é o ato praticado pela autoridade impetrada sob a fundamentação de que se trata de logradouro não regularizado perante a Prefeitura Municipal, fazendo jus a impetrante à instalação de energia elétrica em sua residência.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica (art. 21, XII, "d", da CF/88). 2. O dirigente de instituição privada, no exercício de autoridade federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação. 3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, relativo à suspensão do fornecimento de energia elétrica, não é de simples gestão administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal. 4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" (CC 37.912/RS). 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado". ..EMEN:(CC 200401092874, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:06/03/2006)

"ADMINISTRATIVO. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RECUSA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. RESTRIÇÃO ILEGÍTIMA. ARBITRARIEDADE DO ATO. 1 - A 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que "A recusa de fornecimento de energia elétrica pela concessionária não pode estar calcada sob pena de configurar ato arbitrário, em razões outras que não aquelas expressamente previstas na legislação federal expedida pelo Poder concedente do serviço público" (cf. REO nº 89.01.10095-9/DF, Rel. Juiz ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julg. em 19/11/91). 2 - Apelo e remessa oficial improvidos. 3 - Sentença mantida". (AMS 00169665419924010000, JUIZ PLAUTO RIBEIRO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:26/05/1997 PAGINA:37520.)

"ADMINISTRATIVO. CONCESSIONARIA DE SERVIÇO PUBLICO. RECUSA DE FORNECIMENTO DE

ENERGIA ELETRICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. RESTRIÇÃO ILEGITIMA. ARBITRARIEDADE DO ATO. I. A RECUSA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELETRICA PELA CONCESSIONARIA NÃO PODE ESTAR CALCADA, SOB PENA DE CONFIGURAR ATO ARBITRARIO, EM RAZÕES OUTRAS QUE NÃO AQUELAS EXPRESSAMENTE PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO FEDERAL EXPEDIDA PELO PODER CONCEDENTE DO SERVIÇO PUBLICO. II. CASO EM QUE A NEGATIVA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO ARRIMOU-SE NO FATO DE O IMOVEL DA IMPETRATE ESTAR SITUADO EM LOTEAMENTO IRREGULAR, MATERIA ESTRANHA AO INTERESSE E COMPETENCIA DA CONCESSIONARIA. III. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA". (REO 00087873919894010000, JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:16/12/1991).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015693-27.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RAMIRES MOTORS LTDA
ADVOGADO : SP036381 RICARDO INNOCENTI
: SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RAMIRES MOTORS LTDA. contra ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba/SP, objetivando afastar a aplicação do art. 3º, § 1º, da IN/SRF nº 54/00, reconhecendo-se seu direito de excluir o IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS no período de 23.05.00 a 31.10.02, e também de efetuar a restituição ou compensação dos respectivos créditos decorrentes dessa exclusão.

Sustenta-se a ilegalidade e inconstitucionalidade da referida instrução normativa, ao argumento de haver implicado indevida ampliação da base de cálculo das contribuições sociais mencionadas, em afronta ao teor da Lei nº 9.718/98 e das Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, assim como aos arts. 146, III, "a", 149 e 150, I, todos da CF.

Com a inicial juntou documentação.

Indeferida a liminar (fls. 57/61), sobreveio interposição de agravo de instrumento, convertido em retido por este C. Tribunal (fls. 116/117).

A autoridade tida como coatora prestou informações.

Em sentença de fls. 120/126, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora, pleiteando a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

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.

Quanto ao agravo de instrumento interposto pela impetrante, convertido em retido por este Tribunal, registro não comportar conhecimento.

Conforme dispõe o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil, à agravante competia reiterar expressamente, nas razões do apelo interposto pela parte adversa, a apreciação do agravo retido pelo Tribunal. Não havendo formulado o requerimento, não conheço do recurso.

A impetrante, empresa concessionária de veículos, sustenta que a Instrução Normativa nº 54/2000 teria ampliado indevidamente a base de cálculo do PIS e da COFINS ao prever em seu art. 3º, § 1º, que as referidas contribuições sociais devidas pelos fabricantes ou importadores, na condição de substitutos tributários dos comerciantes, seriam calculadas o preço do produto acrescido do IPI.

Eis o teor dos arts. 2º e 3º, § 1º, da Instrução Normativa nº 54/2000 (destaquei):

Art. 2º Os fabricantes e os importadores dos produtos relacionados no art. 44 da Medida Provisória No 1991-16, de 2000, relativamente às vendas desses produtos realizadas a partir de 11 de junho de 2000, ficam obrigados a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas desses produtos.

Art. 3º Para efeito do disposto no artigo anterior, as contribuições serão calculadas com base no preço de venda do fabricante ou importador.

§ 1º Considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI incidente na operação.

(...)

Como se infere da ementa do ato normativo, a IN/SRF nº 54/00 foi editada com a finalidade de regulamentar o recolhimento do PIS/PASEP e da COFINS devidos por fabricantes ou importadores de veículos, na qualidade de substitutos dos comerciantes varejistas, em conformidade com a Medida Provisória nº 2158-35/2001 (originariamente MP nº 1991-15/2000).

Com efeito, o regime de substituição tributária depende de expressa previsão legal para ser implementado. Nesse sentido a inteligência do art. 150, § 7º, da Constituição (grifei):

Art. 150 (...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Por meio da substituição tributária, atribui-se a responsabilidade pelo crédito tributário ao substituto, em lugar daquele que naturalmente seria o sujeito passivo da obrigação tributária, ou seja, do contribuinte. Logo, nesse regime, o substituído é contribuinte de fato e de direito, e o substituto é responsável tributário (art. 121 e 128 do CTN).

O professor e tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho discorre com propriedade sobre o tema:

"(...) O art. 128 reporta-se aos dois tipos de responsabilidade conhecidos pelo CTN.

a) (...)

b) A responsabilidade por substituição, quando o dever de contribuir é imputado diretamente pela lei a uma pessoa não envolvida com o fato gerador, mas que mantém com o "substituído" relações que lhe permitam ressarcir-se da substituição. Tirante uma única hipótese regida pelo CTN, como veremos adiante, a responsabilidade por substituição é mais encontrada nas leis federais, estaduais e municipais, observados os requisitos do art. 128 do CTN. Ao revés, as diversas modalidades de responsabilidade por transferência encontram no CTN descrição mais minudente, merecendo um capítulo do Código.

(...)

Casos de substituição:

I-"A" pratica o fato gerador, e "B", desde logo, deve pagar o tributo.

II- Inexiste sub-rogação. A norma não é alterada. A lei prevê desde logo que se "A" pratica um fato jurígeno, "B" deve pagar. Em termos jurídicos não há transferência de dever entre sujeitos passivos.

Em suma, a sujeição passiva indireta dá-se apenas nos casos de transferência, com alteração de obrigados.

Somente nestes casos paga-se dívida alheia. Nas hipóteses de substituição não há pagamento de dívida alheia. Ao contrário, há pagamento de dívida própria, embora decorrente de fato gerador de terceiro. A substituição pode ser vista economicamente e, nesse plano, é desnublada visível, iluminando a instância jurídica. Ora dessa dicotomia decorrem problemas e soluções bem diversas.

Tanto a substituição, quanto a transferência são admitidas pela doutrina. Obra de renomados tributaristas daqui e alhures comprovam a assertiva (Albert Hensel, "Diritto Tributario", trad. de Dino Jarach, A. Giuffrè, Milão, 1956; pp. 94/5; A. D. Giannini, "Il Rapporto Giuridico d'Imposta", A. Giuffrè, Milão, 1937, pp.134/4; Giuliani Fonrouge, "Derecho Financiero", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2ª ed., 1970, p 386; Aliomar Baleeiro, "Uma Introdução à Ciência das Finanças", Forense, Rio, 6ª ed., 1969, p.225; Ruy Barbosa Nogueira, "Direito

Financeiro", José Bushatsky, São Paulo, 3ª ed. 1971, p.117)

O legislador pode, sob condicionantes, escolher o "substituto" daquele que deveria, pela lógica e por motivos econômicos (capacidade contributiva), ser o sujeito passivo da obrigação (por ter praticado o fato gerador)." (Revista Dialética de Direito Tributário nº 8, págs. 124/126)

No âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, é pacífica a constitucionalidade dessa sistemática de recolhimento (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL DIRETAMENTE DA DISTRIBUIDORA POR CONSUMIDOR FINAL. INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO PRESUMIDA. VENDA DA DISTRIBUIDORA PARA O VAREJISTA. INAFASTABILIDADE DO RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO IMPOSTO. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO IMEDIATA E PREFERENCIAL NA FORMA DEFINIDA NA CF E NA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A jurisprudência deste Corte firmou-se no sentido da constitucionalidade do regime de substituição tributária, inclusive do instituto do fato gerador presumido, seja no período anterior à Emenda Constitucional 3/1993, seja naquele a ela posterior, bem como já reconheceu as vantagens desse sistema nas atividades de fiscalização e arrecadação tributária. II - A não ocorrência do fato gerador legalmente presumido não afasta, por si só, a obrigação do recolhimento antecipado do tributo pelo substituto, apenas assegura a imediata e preferencial restituição da quantia paga, conforme definido na própria Constituição e na legislação aplicável ao tema. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-Agr 567216, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 25.02.2014)

Na espécie, o respaldo normativo da referida substituição tributária veio inscrito originariamente no art. 44, da MP nº 1.991/2000, cuja redação foi repetida pelo art. 43 da MP nº 2.158-35/2001, a seguir transcrito:

Art. 43. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas.

Parágrafo único. Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante.

Dessa feita, considerando-se o escalonamento das normas que servem de sustentação à substituição tributária versada, constata-se que a IN/SRF nº 54/2000 limitou-se a pormenorizar o que já se encontrava disciplinado no preceito legal, não desbordando de seu caráter regulamentar, tampouco importando em violação ao princípio da legalidade consagrado no art. 150, I, da CF.

Com efeito, a base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo contribuinte é o comerciante varejista, consiste no preço de venda da pessoa jurídica fabricante, conforme determina o ato normativo impugnado, que se limitou a explicitar a composição desse "preço de venda": o preço do produto acrescido do valor do IPI incidente na operação.

Descabida, portanto, a alegação de que a IN/SRF nº 54/00 teria promovido ampliação da base de cálculos das aludidas contribuições devidas pelo comerciante varejista.

De igual modo, não se vislumbra contrariedade entre a instrução normativa e a Lei nº 9.718/98.

Com efeito, o art. 3º, § 2º, I, do referido diploma estabelecia que o IPI não integra a base de cálculo de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS. Confira-se o teor dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, na redação vigente à época:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário; (...)

Todavia, a regra vazada nos dispositivos não incide sobre as contribuições sociais devidas pelo comerciante varejista. Ao revés, dirige-se especificamente ao fabricante ou importador de veículos, na situação em que esses agentes figuram como contribuintes do PIS e da COFINS, e não como responsáveis por substituição.

As empresas varejistas não são contribuintes do IPI, sendo certo que ao adquirirem mercadoria do fabricante/importador com destaque de IPI, o valor será integrado ao custo do produto final e repassado ao consumidor final.

A esse respeito, a magistrada sentenciante elucida com percuciência:

"Registre-se que o comando contido no inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 não se aplica a uma concessionária de veículo, mas sim, ao fabricante ou importador de veículos. Ou seja, está-se referindo ao IPI pago pelo próprio contribuinte como sujeito passivo, seja o importador ou fabricante, o que não é o caso do impetrante.

In casu, o revendedor de automóveis (sem considerarmos a substituição tributária) não tem que pensar na exclusão do IPI, por se tratar de um tributo cujo sujeito passivo, responsável pelo recolhimento e parte na relação jurídica tributária, é o fabricante, que o destaca na nota, mas o embute no preço de venda, de maneira que compõe o custo da mercadoria comprada pelo revendedor.

Logo, o estabelecimento varejista não exclui do seu faturamento o valor do IPI que veio destacado na nota fiscal de aquisição de mercadoria para revenda, uma vez que este destaque é efetuado unicamente para fins de apuração do IPI devido pelo fabricante na venda de produtos industrializados, integrando o custo da mercadoria vendida.

(...)

Em suma, considerando a regra contida no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é importante, no caso em tela, ressaltar dois pontos, a saber: a) Os revendedores varejistas de veículos não são contribuintes de IPI, pois não destacam o valor do mesmo nas notas fiscais de venda; e b) A exclusão do valor do IPI prevista no artigo em comento refere-se apenas a pessoas jurídicas que são contribuintes do IP, posto que apenas pode ser excluído o valor do IPI quando destacado em separado no documento fiscal. O que leva ao entendimento de que a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto, qual seja, o fabricante, quando da apuração de seu próprio faturamento, a dim de efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelo mesmo.

Destarte, uma vez que a dedução, prevista no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, constata-se não haver ilegalidade na IN SRF nº 54/2000."

Sintetizando todo o entendimento delineado, colho na jurisprudência os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, EX VI DA IN SRF 54/2000. LEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FABRICANTES DE VEÍCULOS. COMERCIANTES VAREJISTAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada considerou correto o entendimento exarado no acórdão recorrido, porquanto em conformidade com a orientação do STJ de que a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelo mesmo. Consectariamente, a referida dedução, prevista no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, donde se deduz a legalidade da IN SRF 54/2000 (REsp. 870.402/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 31.03.2008).

2. Tal entendimento está assentado nos mais recentes julgados desta Corte sobre o tema (AgRg no AREsp. 175.285/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21.08.2012; AgRg no AREsp. 165.086/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 26.06.2012; AgRg no REsp. 802.436/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 14.10.2011).

3. Inafastável, portanto, a Súmula 83/STJ à espécie, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional (AgRg no Ag 1.113.545/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 13.12.2012; AgRg no AREsp. 241.293/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.12.2012; AgRg no AgRg no Ag 1.339.971/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 27.11.2012).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 265.017/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMERCIANTES VAREJISTAS DE VEÍCULOS. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. 1. Consoante entendimento assente nesta Corte superior, no regime de substituição tributária, o IPI não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, diante da ausência de norma autorizadora.

Precedentes: AgRg no REsp 1058330/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19.3.2009; REsp 881.370/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 3.4.2008. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Resp nº 671079, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE:13/11/2009).

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FABRICANTES E IMPORTADORES DE VEÍCULOS (SUBSTITUTOS) E COMERCIANTES VAREJISTAS (SUBSTITUÍDOS). BASE DE CÁLCULO. VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE IPI E ICMS. DESTACADOS NA NOTA FISCAL. INCLUSÃO NO CONCEITO DE "PREÇO DE VENDA" EX VI DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 54/2000. LEGALIDADE. LEI 9.718/98 (ARTIGO 3º, § 2º, I). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE AO CASO

CONCRETO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 68 E 94, DO STJ.

A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ (Precedentes jurisprudenciais do STJ: Ag 666548/RJ, Min. Luiz Fux, DJ de 14.12.2005; RESP 496.969/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; RESP 668.571/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004 e RESP 572.805/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10/05/2004)

2. A Instrução Normativa SRF nº 54/2000, revogada pela IN SRF nº 247, de 21.11.2002, dispunha sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas pelos fabricantes (montadoras) e importadores de veículos, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas (regime de substituição tributária instituído pela Medida Provisória nº 1.991-15/2000, atual MP nº 2.158-35/2001, editada antes da Emenda Constitucional nº 32).

3. A base de cálculo das aludidas contribuições, cujos contribuintes de fato são os comerciantes varejistas, é o preço de venda da pessoa jurídica fabricante ou do importador (artigo 44, parágrafo único, da MP 1.991-15/2000, e artigo 3º, caput, da IN SRF 54/2000), sendo certo que o ato normativo impugnado limitou-se a defini-lo como o preço do produto acrescido do valor do IPI incidente na operação.

4. A insurgência especial dirige-se ao reconhecimento da ilegalidade do artigo 3º, da Instrução Normativa SRF nº 54/2000, em virtude do disposto no inciso I, do § 2º, do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, verbis: § 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"

5. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

6. Na mesma assentada, afastou-se a argüição de inconstitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a higidez das deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas em seu § 2º.

7. Deveras, à luz do supracitado dispositivo legal, as "vendas canceladas", os "descontos incondicionais", o "IPI" e o "ICMS" cobrado pelo vendedor do bem ou pelo prestador do serviço, na condição de substituto tributário, não integram a base de cálculo da COFINS e da contribuição destinada ao PIS.

8. Destarte, a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelo mesmo.

9. Conseqüentemente, a referida dedução, prevista no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, donde se deduz a legalidade da IN SRF 54/2000.

10. Precedentes: REsp 665126/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2007, DJ 01.10.2007 p. 214; REsp 953014/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 229; REsp 828935/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 29.08.2006 p. 153, REsp 711956/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 21.11.2005 p. 197.

11. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200601946382, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 03/04/2008)

Digno de nota, aliás, a existência de iterativas decisões monocráticas de integrantes desta Corte em hipóteses análogas, aplicando-se o mesmo entendimento ora delineado (AC nº 2004.61.09.005387-0, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salva, j. 09.03.2015; AC nº 2011.61.00.017315-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15.12.2014, AMS nº 20062008.61.10.015694-0, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 13.03.2013).

Diante desse quadro, a apreciação das demais questões formuladas fica prejudicada, sendo de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

São Paulo, 24 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042101-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS CABRERA DUMARCO e outro
: MARIA DEL CARMEN BLANCO DUMARCO
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.02.00686-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por João Carlos Cabrera Dumarco e Maria Del Carmen Blanco Dumarco contra decisão (fls. 95 do recurso; fls. 391 dos autos originais) exarada em sede de **ação ordinária**, que **indeferiu o pedido de expedição de ofícios** à Caixa Econômica Federal (CEF) com vistas ao fornecimento de extratos bancários.

Os agravantes interpuseram ação de cobrança inicialmente em face da Caixa Econômica Federal (CEF) pleiteando a correção monetária de contas poupança nos meses de março/90 e fevereiro/91.

Referida ação foi julgada procedente mas em sede recursal foi provido o apelo da CEF "para anular o processo desde a fase citatória, determinando a remessa dos autos à Vara de origem e a regular citação do Bacen para integrar a relação processual" (fls. 58/62).

Baixados os autos, o feito originário teve prosseguimento em face do Banco Central do Brasil (BACEN); sobreveio sentença parcialmente procedente, reformada nesta Corte em julgamento da Sexta Turma que reconheceu a ilegitimidade do BACEN quanto à correção monetária de março/90 e a improcedência do pedido quanto à correção de fevereiro/91, posto que aplicável o índice oficial BTNF (fls. 70/84).

Objetivando a incidência da correção monetária no mês de fevereiro/91 aos saldos em caderneta de poupança, os agravantes requereram a expedição de ofícios à Caixa Econômica Federal (CEF) para o fornecimento de extratos bancários (fls. 94), cujo pedido foi indeferido pela decisão (ora agravada), *verbis*:

Nada a deferir quanto ao requerimento de apresentação de extratos pela Caixa Econômica Federal, uma vez que o v. acórdão de fls. 297/310 determinou que o índice a ser adotado é o BTNF, ou seja, o índice sabidamente oficial utilizado à época em todas as contas de poupança. Não há, portanto, o que executar, inclusive em relação aos honorários de sucumbência, conforme sentença de fls. 349.

Arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

Nas razões do agravo, sustentam os agravantes que fazem jus à diferença de correção monetária decorrente da variação do BTNF e da taxa referencial diária -TRD, sendo de rigor a reforma da decisão para compelir a CEF a fornecer os extratos bancários do período, para viabilizar a instrução do pedido.

Pedido de efeito suspensivo indeferido (fls. 111/112).

Contraminuta não apresentada (fls. 119).

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, posto que manifestamente improcedente. Depreende-se de fls. 70/84 que a Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os recursos interpostos no feito originário, reconheceu a ilegitimidade do BACEN para responder pela correção monetária expurgada das cadernetas de poupança em março/90 e a improcedência da pretensão à correção monetária em fevereiro/91 por índices expurgados, porquanto aplicável no período índice oficial (BTNF).

Segundo consta no sistema de consulta processual desta Corte, referido acórdão (fls. 84 do recurso; fls. 310 dos autos originais) foi objeto de impugnação através de recurso especial, não admitido, transitando em julgado em 12/02/2004.

Ademais, o BACEN manifestou desinteresse na cobrança dos honorários devidos pelos agravantes (fls. 85), o que foi homologado por sentença nos termos dos arts. 794, III, e 795 do CPC (fls. 86).

Equivocam-se os agravantes ao pretenderem a aplicação de correção monetária aos saldos de caderneta de poupança em fevereiro/91, ante a inexistência de crédito em seu favor, passível de execução.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.
São Paulo, 26 de março de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009741-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
APELADO(A) : BOMBORDO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : SP087359 ALTAMIRA SOARES LEITE
No. ORIG. : 02.00.00012-7 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INMETRO em face da sentença que acolheu em parte os embargos à execução fiscal tão somente para determinar a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo do feito. Honorários fixados em 10% do valor atualizado do débito, a cargo da embargante, diante da sucumbência mínima do embargado.

Em apelação o embargado alega ser mister a reforma da sentença, porquanto não se confundindo a personalidade jurídica da empresa com a de seus sócios, a empresa embargante não pode litigar sobre interesse alheio.

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.

Verifico carecer a pessoa jurídica embargante de legitimidade para requerer a exclusão dos sócios coexecutados do polo passivo da execução fiscal, porquanto à luz do art. 6º do CPC, lhe é vedado pleitear, em nome próprio, direito alheio. Confira-se o teor do dispositivo:

Art. 6o Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdão a seguir colacionado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócio s-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócio s), a teor do que estatui o art. 6º do CPC. (...)"
(REsp 515016/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/05)

Por sua vez, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, "o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público".

A sociedade empresária é dotada de personalidade jurídica própria, sendo titular de direitos e obrigações que não se confundem com as pessoas que integram seu quadro social. Nesse sentido, regra geral, não tem capacidade para requerer em nome de terceiro, razão pela qual não possui legitimidade e interesse para recorrer em nome de pessoa que integra ou não seu quadro social.

Sobre o tema, já se manifestou o C. STJ, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, bem como a Sexta Turma deste E. Tribunal:

"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.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010007-86.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ORIDIO BRANDINE
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00100078620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada por **José Oridio Brandine**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de pagamentos de benefício previdenciário. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês.

Sua Excelência, ainda, condenou a União à repetição do indébito tributário do montante que foi recolhido indevidamente, nos termos da fundamentação acima, com a incidência de juros e correção monetária, condenando a União aos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), atualizados até a data do pagamento.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) diante do reconhecimento da repercussão geral pelo e. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, é possível a alteração de entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, para que incida o imposto de renda pessoa física sobre a parcela única recebida acumuladamente;
- b) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- c) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;

Com as contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença guerreada, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Preliminarmente, de ofício, excludo da r. sentença a condenação da União à repetição do indébito, visto que tal pleito não foi realizado na exordial, caracterizando-se *ultra petita*.

Este Tribunal Regional Federal apreciou esta matéria da seguinte forma:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - ADEQUAÇÃO AOS LIMITES OBJETIVOS DA LIDE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO - ART. 74, § 3º, VI, e § 12, I, DA LEI 9.430/96 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - NÃO CABIMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Da análise da petição inicial, verifica-se que o ato coator apontado pela impetrante se refere ao Processo Administrativo nº 16349.000130/2008-15, razão pela qual, no ponto em que apreciou a higidez do Processo Administrativo nº 13811.004115/2006-74, a sentença violou o princípio da adstrição do decism aos limites da demanda. 2. **Verificada a ocorrência de julgamento "ultra petita", não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial.** Precedentes do C. STJ. 3. A teor da disposição contida no art. 74, § 3º, inciso VI, da Lei nº 9.430/96 c/c § 12, inciso I, do mesmo dispositivo legal, considera-se não declarada a compensação na hipótese em que o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já houver sido indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, "ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa". 4. O art. 170 do CTN, dispõe que "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários (...)". Ou seja, ao prever a possibilidade de realização de compensação pelo contribuinte, o próprio Código Tributário Nacional confere à lei a possibilidade de impor condições e de estabelecer regras para a realização desta operação. 5. O contribuinte, ao pleitear a compensação lastreado em pedido de restituição previamente indeferido pela autoridade competente, não pode pretender que a entrega de sua declaração de compensação extinga o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação (art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96), tampouco que eventuais insurgências em face da decisão administrativa que considera não declarada a referida compensação suspendam a exigibilidade dos créditos envolvidos (art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96), diante de explícita determinação em sentido contrário (art. 74, § 13, da Lei nº 9.430/96). 6. Apelação parcialmente provida, para reduzir a sentença aos limites do pedido." (AMS 00020734120094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CEF. IPTU. IMUNIDADE. SENTENÇA ULTRA PETITA. PROCEDÊNCIA TOTAL DO PEDIDO. VERBA HONORÁRIA NOS TERMOS DO ARTIGO 20 DO CPC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - (...) **Em se tratando de julgamento ultra petita, entendo não ser o caso de nulidade da sentença, mas de exclusão do que decidido além do pedido, restando prejudicada as demais alegações do recurso.** - A r. sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (isenção ao pagamento da Taxa de Cobrança de Lixo), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no diploma processual civil (artigo 460). No entanto, a mesma decisão agravada que adequou a sentença ultra petita, também acabou por confirmar a total procedência do pedido da embargante, pelo que inevitável a condenação da ré, embargada Prefeitura Municipal de Campinas - SP, ora agravante, ao pagamento dos honorários advocatícios nos termos preconizados no artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo de se falar em sucumbência recíproca. Agravo legal improvido."(AC 00006587120104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - ADEQUAÇÃO AOS LIMITES OBJETIVOS DA LIDE - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO - ART. 74, § 3º, VI, e § 12, I, DA LEI 9.430/96 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - NÃO CABIMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE. 1. Da análise da petição inicial, verifica-se que o ato coator apontado pela impetrante se refere ao Processo Administrativo nº 16349.000130/2008-15, razão pela qual, no ponto em que apreciou a higidez do Processo Administrativo nº 13811.004115/2006-74, a sentença violou o princípio da adstrição do decism aos limites da demanda. 2. **Verificada a ocorrência de julgamento "ultra petita", não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial.** Precedentes do C. STJ. (...) (AMS 00020734120094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)" Grifei*

Consoante ao relatado acima, conforme consta, ao se tratar de julgamento *ultra petita* deve-se excluir o referido da

sentença, porquanto o mesmo foi além do pedido pleiteado pela parte ora apelada.

Indo adiante, o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título benefício previdenciário, na esfera administrativa, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsps nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e 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 contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

Quanto aos honorários advocatícios fixados na r. sentença, entendo que o valor de R\$500,00 (quinhentos reais) encontram-se dentro da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, conforme preceitua o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DE OFÍCIO**, excludo da r. sentença a condenação da União à repetição do indébito tributário, visto que este é *ultra petita*; e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-96.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.006850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DE GOUVEIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076969 FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA MARTINS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 08/06/2010 por De Gouveia Indústria e Comércio Ltda. em face de execução fiscal de dívida ativa ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional).

Na inicial a parte embargante alegou a inexatidão da certidão de dívida ativa por cobrar tributos que foram objeto de compensação bem como a ocorrência de prescrição já que a adesão do embargante ao REFIS em 14/09/2006 não poderia infirmar a prescrição dos débitos compreendidos no período anterior ao quinquídio calculado retroativamente à data do ingresso no programa de parcelamento.

Requer sejam acolhidos os embargos com a extinção da execução fiscal. Valor atribuído à causa: R\$ 259.150,00 (fl. 07).

Na impugnação a embargada sustentou a legalidade da certidão de dívida ativa, a inoportunidade da prescrição diante a inclusão do débito em parcelamento requerido pela embargante, interrompendo dessa forma o prazo prescricional e, por fim, a impossibilidade de compensação tal como pleiteada (fls. 313/325).

Manifestação da embargante (fls. 439/445).

Indeferida a produção de prova pericial requerida pela embargante (fl. 455).

Em 13/06/2013 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (fls. 456/458).

Inconformada, apelou a parte embargante requerendo a reforma da sentença para que seja declarada a nulidade da exclusão do contribuinte do REFIS e assim consumada a prescrição. Alegou que não consta do executivo fiscal a publicação do ato de exclusão do contribuinte do REFIS ou sequer notificação prévia do contribuinte de sua exclusão (fls. 463/468).

Recurso respondido (fls. 944/946v).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No que tange ao pedido de reconhecimento de **nulidade da exclusão do contribuinte do REFIS** requerido pela apelante em sede de apelação verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível.

O *caput* do art. 460 do Código de Processo Civil determina expressamente que:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único....."

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

Verificando que o pedido de reconhecimento da nulidade da exclusão do REFIS é matéria que não foi suscitada em 1ª instância e que não se achava sequer implícita no pedido, não conheço desta parte da apelação.

Nesse sentido é o entendimento desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVA - PIS - INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO E RECEITAS DE OPERAÇÕES COM NÃO ASSOCIADOS - MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA EM LEI 9.715/98 - MEDIDA PROVISÓRIA 66/02, CONVERTIDA EM LEI 10.637/02 - ART. 146, III, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Não se conhece de parte da apelação da impetrante, no tocante ao pedido não veiculado na inicial - a declaração da inexigibilidade do PIS, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 -, por tratar-se de inovação recursal não amparada nas hipóteses previstas no art. 303 do CPC.

(...)

10. Apelação conhecida parcialmente, e, na parte conhecida, improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001742-20.2004.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 542)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO.

DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC A PARTIR DE 01.01.1996. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante à inconstitucionalidade da cobrança da CSSL, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal e não integrou o pedido inicial.

(...)

16. Apelação da embargante não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da embargada improvida.

(AC 00080137120054036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 449 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mais, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com **a constituição definitiva do crédito tributário** interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

O marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, **tendo o contribuinte declarado o débito**, considera-se esse constituído **no momento da entrega da declaração**, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, **o que for posterior**.

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, *na redação posterior* à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu já na vigência da LC nº 118/05.

No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu com as entregas das declarações e, no entanto, a embargada comprovou que a embargante aderiu a parcelamento em 31/03/2000, foi excluída em 01/01/2002, bem como que aderiu a outro parcelamento em 14/09/2006, tendo sido excluída em 13/11/2009.

Assim, durante os períodos de vigência dos mencionados parcelamentos, encontrava-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, não correndo, portanto, nesses períodos, o prazo prescricional.

Com a exclusão da executada do programa de parcelamento iniciou-se nova contagem da prescrição, de sorte que, quando ajuizada a execução fiscal não havia transcorrido o quinquênio prescricional que sanciona a inércia do credor de promover a execução judicial de seu crédito.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350990/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 01/04/2013)

IRPJ. PIS. COFINS. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DECLARADO E NÃO-PAGO. DATA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.

I - Inexistente o prequestionamento, mesmo que implícito, com relação à não-condenação do agravante nos honorários advocatícios, ante a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, sendo aplicável, à espécie, a Súmula nº 211 do STJ, porquanto, a despeito de o agravante ter oposto embargos de declaração na origem, a aludida matéria não foi abordada pela Corte de origem.

II - Quanto à prescrição, tem-se que este Tribunal Superior ao apreciar o REsp nº 1.120.250/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/10, sob o rito do art. 543-C do CPC, exarou entendimento no sentido de 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 [sic] quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional.

III - A jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que o pedido de parcelamento do débito interrompe o prazo prescricional e que este recomeça a fluir por inteiro a partir do descumprimento daquele.

Precedentes: AgRg no Ag nº 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/06/2011; AgRg no REsp nº 1.233.183/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/05/2011 e AgRg no REsp nº 1.037.426/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/03/2011.

IV- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1237926/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 06/12/2011)

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Assim, a irresignação da embargante 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 a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Corte Superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047916-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
SUCEDIDO : BEMGE AUT FUNDO DE APLICACAO EM COTAS DE FUNDOS DE INVESTIMENTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 10.00.00137-2 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Banco Itaucard S/A**, inconformada com a sentença que julgou improcedente os embargos à execução opostos em face da **União**.

A MM. Juíza de Direito reconheceu que não ocorreu a decadência e, tampouco, a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) ocorreu a decadência do débito em execução;

b) a multa por falta ou insuficiência de pagamento de tributo, possui natureza tributária, aplicando-se as regras do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Do exame da Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos às f. 17-29, constata-se que o crédito exequendo refere-se a "*falta ou insuficiência de pagamento multa mora*".

Trata-se de multa decorrente de violação de obrigação acessória, cuja natureza, nos termos do art. 113, §2º e §3º, do CTN, é tributária. Confira-se o teor do dispositivo:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Infere-se, pois, que a obrigação tributária se divide em obrigação principal e acessória. O descumprimento da obrigação acessória a converte em obrigação principal quanto à multa.

Assim, a multa decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória se consubstancia em obrigação tributária principal, isto é, consiste no próprio crédito tributário, aplicando-se o regimento do Código Tributário Nacional.

A decadência, causa extintiva do direito de constituir o crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 173, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

O referido dispositivo deve ser aplicado na hipótese em que o contribuinte deixa de promover o recolhimento devido, ou o recolhe parcialmente.

Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o fluxo prescricional. Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998.

In casu, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à crédito referente a falta ou a insuficiência de pagamento de tributo, cujos fatos geradores ocorreram no período entre 01/05/1998 e 04/08/1998 (f. 17-29) e, portanto, com termo inicial do direito de lançar o tributo em 01/01 /1999.

Tratando-se o presente caso de créditos tributários constituídos por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 08/08/2003 (f. 17-29), sendo certo, portanto, de que a constituição definitiva do crédito ocorreu em um prazo não superior a 5 anos, devendo assim, ser afastada a decadência.

Quanto à prescrição, de início esclareça-se que, apesar da redação dada pela Lei Complementar 118/2005 ao inciso I do art. 174 do Código Tributário Nacional ter aplicação imediata, o despacho que ordenar a citação do devedor deve ser posterior à entrada em vigor da referida Lei. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exeqüente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).

No que se refere ao prazo prescricional as normas constantes na Lei de Execução Fiscal devem ser analisadas harmonicamente com Código Tributário Nacional, sendo que este prevalece em caso de conflito. O entendimento jurisprudencial é firme nesse sentido. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. Crédito tributário constituído definitivamente em 24.06.1996. Execução fiscal ajuizada em 09.11.2001. Citação feita ao executado em 03.12.2001. Prescrição consumada. 2. O § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830 de 1980, em se tratando de execução de dívida tributária, não tem aplicação. Prevalece, para fins de decurso do prazo prescricional, a regra fixada no art. 174 do CTN. 3. Precedentes: REsp. 111.611/PR, Primeira Turma, DJ de 29.06.1998, p. 09; REsp n. 53.467, Segunda Turma, DJ 03.09.1996; Ag no REsp n. 189.150/SP, Segunda Turma, DJ de 18.03.2002, p. 1943. 4. Recurso não-provido." (STJ, 1ª Turma, RESP 975050, rel. Min. José Delgado, DJE de 03/03/2008).

Por se tratar de créditos constituídos por lançamento de ofício ou auto de infração, o termo inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do lançamento tributário, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento.

Nesse sentido é o entendimento adotado por este e. Tribunal, veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL: ART. 173, I DO CTN. TERMO FINAL: CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA INOCORRENTE. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). DÉBITO IMPUGNADO ADMINISTRATIVAMENTE. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Acerca do termo inicial do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo tem plena aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo. 2. A constituição definitiva do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração, sendo este o termo final do lapso decadencial, a despeito da impugnação administrativa por parte do contribuinte. 3. No caso vertente, não houve transcurso do lapso de 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e a data da constituição do crédito (lavratura do auto de infração), pelo que não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito fazendário. Precedentes da 1ª Turma do E. STJ: REsp n.º 973.733/SC, Min. Luiz Fux, j. 12.08.2009, v.u.; AGA n.º 200701555924, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.03.2008, v.u., DJE 27.03.1998. 4. Acolhida a tese da apelante para ser afastada a decadência, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

5. 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. 6. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 7. Em havendo impugnação administrativa por parte do contribuinte, não há fluência do prazo prescricional por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 8. 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. 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). 9. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito (notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, acrescida de 30 dias para o recolhimento espontâneo do débito), e o ajuizamento da execução fiscal. . Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010. 10. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45. 11. 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 (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. 12. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 13. Apelação e remessa oficial providas. Pedido dos embargos julgado parcialmente procedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC." (TRF3, 6ª Turma, Apelreex 1802782, rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 07/02/2013, e-DJF3 de 21/02/2013).

Ocorre que o executado foi notificado da lavratura do auto de infração em 08/08/2003, e, portanto, o termo inicial do prazo prescricional deu-se em 08/09/2003.

Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

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.

Considerando que entre o termo *a quo* do prazo prescricional em 08/09/2003 (30º dia a partir da notificação do auto de infração), e o ajuizamento da demanda em 09/02/2007 (f. 58), não decorreu prazo superior ao quinquênio legal, conclui-se pela não ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto por Banco Itaucard S/A, apenas para esclarecer que o débito exequendo possui natureza tributária, mantendo-se, por outros fundamentos, a sentença que afastou a decadência e a prescrição do crédito tributário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000941-50.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000941-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : JULIANA DAMBROWSKI
ADVOGADO : MS005198 ANA ROSA GARCIA MACENA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmácia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009415020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 40/44) proferida em ação ordinária que, confirmando a tutela antecipada (fls. 31/33), julgou procedente o pedido para determinar que o CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DE MATO GROSSO DO SUL - CRF/MS, proceda à inscrição provisória da autora em seus quadros, até que seja viabilizada a sua inscrição definitiva mediante a apresentação do diploma do curso superior de graduação em Farmácia, devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

O indeferimento do pedido de transferência da inscrição provisória da autora - do CRF/MT para o CRF/MS - em razão de mudança de domicílio, foi fundamentado na ausência de comprovação do reconhecimento do curso de Farmácia da FACISAS - Faculdades de Ciências Sociais e Aplicadas da cidade de Sinop/MT, nos termos exigidos pela Resolução do Conselho Federal de Farmácia - CFF nº 521/09, artigo 20, "a".

Os documentos colacionados aos autos comprovam que a autora concluiu o curso de Bacharel em Farmácia, tendo colado grau em 2/2/2011 (fls. 11), não sendo razoável que a morosidade no processo de reconhecimento do curso impeça a autora de exercer a profissão para a qual foi devidamente habilitada.

Apesar de a negativa de inscrição estar respaldada na Resolução do Conselho Federal de Farmácia - CFF nº 521/09, 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 farmacêutica à autora.

Como bem ponderado na r. sentença:

"É cediço, contudo, que o reconhecimento do curso pelo Ministério da Educação e Cultura é procedimento administrativo moroso, não sendo razoável impedir o registro do bacharel junto ao conselho profissional respectivo e, conseqüentemente, o exercício de sua atividade profissional, enquanto não expedido o diploma de curso superior de graduação. O aluno, terceiro de boa-fé, que realizou a carga horária e a programação autorizada pelo MEC, não pode ser prejudicado se o entrave burocrático ou pendência administrativa decorreu de atos ou omissões da Instituição de Ensino Superior - IES e/ou do MEC.

Ademais, o certificado de conclusão de fls. 11, expedido pela Instituição de Ensino Superior, constitui documento dotado de fé pública e se reveste dos mesmos efeitos do diploma, enquanto este não for expedido, sendo apto para a inscrição provisória da autora perante o conselho profissional, ainda que não informe a data de reconhecimento do curso. Tão logo seja expedido o seu diploma, a autora deverá, prontamente, substituir a documentação anteriormente apresentada".

Neste sentido é o entendimento desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CURSO PENDENTE DE RECONHECIMENTO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. CONCESSÃO DE DIPLOMA NOS TERMOS DO ARTIGO 63 DA PORTARIA NORMATIVA 40/2007 DO MEC. DIREITO AO REGISTRO PROVISÓRIO EM CONSELHO PROFISSIONAL.

1. Não há nos autos comprovação de que o Ministério da Educação - MEC tenha se manifestado sobre o processo de reconhecimento do curso frequentado pela agravante - protocolado em 2009.
2. A própria instituição de ensino informa, na certidão de conclusão de curso e de colação de grau, o reconhecimento pelo MEC nos termos do art. 63 da Portaria Normativa n. 40/2007/MEC.
3. Portanto, **deve o Conselho profissional proceder ao registro provisório da agravante, até que o pedido de reconhecimento do curso, formulado pela Universidade, seja apreciado pelo MEC.**
4. Agravo de instrumento provido.

(AI 0007779-98.2011.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, j. 22/11/2012, e-DJF3 31/11/2012)

Face ao exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007010-77.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00070107720124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela União Federal em face de execução fiscal ajuizada pela Prefeitura Municipal de Santos/SP visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito de taxa de remoção de lixo domiciliar.

Alegou a embargante a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por falta de discriminação da origem e natureza do crédito tributário do crédito tributário na inscrição da dívida ativa dos diferentes tributos cobrados e falta de fundamento legal, bem como a nulidade da Certidão de Dívida Ativa por falta de comprovação da constituição do crédito tributário pelo lançamento e da necessária notificação do sujeito passivo.

Valor atribuído à causa: R\$ 240,67.

Impugnação da embargada (fls. 25/29).

Instadas a especificarem provas (fl. 30), as partes afirmaram não terem outras provas a produzir (embargante fl. 32 e embargada fl. 33).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Inconformada, apelou a União Federal repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos e requerendo a reforma da r. sentença (fls. 39/59).

Recurso respondido (fls. 62/66).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei

nº 6.830/80.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*,

consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Valho-me de excerto da r. sentença.

"Afasto a preliminar de nulidade da certidão de dívida ativa.

A certidão da dívida ativa encartada nos autos da execução fiscal preenche os requisitos do artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem assim do artigo 2.º e seus parágrafos da Lei n. 6.830/80, pois dela constam, expressamente, a fundamentação legal, o nome e domicílio do devedor, o local do imóvel, o número de inscrição em dívida ativa e a respectiva data em que tal ocorreu, o número da notificação, o valor originário da dívida, o tipo de exação devida, a data do vencimento, ano-base e exercício e o termo inicial da atualização monetária e dos juros de mora.

Ainda que assim não fosse, a presunção, que não foi objeto de contraprova pela embargante, é de que o débito foi constituído através de regular procedimento administrativo, no qual foram observados os princípios constitucionais atinentes à espécie, inclusive com possibilidade de acesso a todos os detalhes que compõem a quantia devida.

No caso dos autos, não se pode falar em erro na identificação do sujeito passivo, nem em falta de notificação, porquanto é de responsabilidade do contribuinte a atualização cadastral perante o Fisco, não havendo prova da ausência notificação do sujeito passivo constante do cadastro municipal."

Quanto a alegada nulidade da Certidão de Dívida Ativa, não assiste razão à União Federal.

Nessa perspectiva, cabe salientar que a taxa cobrada pela exequente, em razão da modalidade de lançamento utilizada para apuração do crédito tributário (ofício), demandam a notificação do sujeito passivo, bastando, para tal fim, o envio do carnê de cobrança.

Ademais, é cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a *presunção de entrega da notificação*, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

À guisa de ilustração, segue o aresto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU/TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 28/09/2010)

Como desse entendimento não se imuniza, por qualquer outra dentre as muitas prerrogativas de que dispõe, a União Federal, a realidade é que inexistente prova de que não houve o envio do carnê; com isso o lançamento do tributo em questão **permanece hígido**, conferindo liquidez à CDA que aparelha a execução fiscal em apenso. Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Corte Superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009553-38.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOKLER REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00095533820124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Jokler Representações e Participações Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Aduziu a embargante a ocorrência da prescrição e inexistência do débito em face de equívoco no lançamento. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 302.207,59 (fls. 10).

A embargada deixou de apresentar impugnação, pois após a análise do débito pela Receita Federal houve o cancelamento da inscrição nº 80.6.08.038334-39 (fls. 247/249).

Na sentença de fls. 255 e verso o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para declarar a inexigibilidade da dívida em face do cancelamento do débito, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, observados os parâmetros do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Apela a parte embargante requerendo a reforma de parte da sentença para que a verba honorária seja arbitrada em valor não inferior a 10% do valor da causa ou, em valor condizente com o caso concreto, considerando o valor da causa, o tempo do processo e o trabalho realizado (fls. 258/265).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença deve ser reformada, pois o d. Juiz sentenciante fixou os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, conforme a singularidade do caso. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.

No caso, entendo que os honorários advocatícios devem ser majorados para 10% (dez por cento) 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.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007835-08.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.007835-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 12 Regiao CRTR/MS
ADVOGADO : MS011883 HEVELYN DE SOUZA MARTINS LOPES
APELADO(A) : FRANCISCA DE ALMEIDA CARDOSO
ADVOGADO : MT003284B JOAO MANOEL JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00078350820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por FRANCISCA DE ALMEIDA CARDOSO, em face do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 12ª REGIÃO, a fim de determinar à autoridade impetrada que proceda ao registro da impetrante em seus

quadros (fls. 2/11 e documentos de fls. 12/76).

Aduz que concluiu o curso de Técnico em Radiologia (reconhecido pela Resolução nº 12/2007, publicada no DOUPR em 3/4/2007), oferecido pelo Instituto Federal do Paraná - IFPR, na modalidade de ensino à distância, tendo colado grau em 24/11/2012. Todavia, a autoridade impetrada se negou a proceder o registro em seus quadros, com base na Resolução do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia - CONTER nº 9, de 24/8/2008, que dispõe sobre a impossibilidade de registro dos profissionais portadores de diplomas de cursos de educação à distância.

Sustenta violação ao princípio da legalidade, haja vista que a Lei nº 7.394/85 (que regula o exercício da profissão), bem como o Decreto nº 92.790/86, que a regulamenta, não preveem qualquer restrição à inscrição dos profissionais formados por cursos à distância, exigindo tão somente o certificado de conclusão de ensino médio, formação profissional mínima e diploma de habilitação expedido por Escola Técnica registrada em órgão federal. **A medida liminar foi parcialmente deferida** para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de indeferir o registro da impetrante como Técnica em Radiologia, motivado no fato de ser egressa de curso de educação à distância (fls. 78/82).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 91/115 e documentos de fls. 116/192).

Manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 203/204v).

A r. sentença **concedeu a segurança**, a fim de determinar que a autoridade impetrada proceda ao registro da impetrante nos quadros do CRTR/MS-MT-12ª Região (fls. 206/211).

Irresignado, o CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 12ª REGIÃO interpôs recurso de apelação (fls. 218/246 e documentos de fls. 247/311).

O recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 314).

As contrarrazões não foram apresentadas (fls. 316). [Tab]

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo improvimento da apelação (fls. 318/319v).

É o relatório.

DECIDO:

Dispõe a Lei nº 7.394/1985 (regula o exercício da profissão de Técnico em Radiologia), em seu artigo 2º, que são condições para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia: ser portador de certificado de conclusão do ensino médio e possuir formação profissional mínima de nível técnico em Radiologia, sendo certo que a impetrante logrou êxito em demonstrar o cumprimento de tais condições, tendo em vista a apresentação de Certificado de Conclusão do Ensino Médio (fls. 22) e Diploma de Técnico em Radiologia emitido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná, com carga horária de 1.796 horas (fls. 24/26, 53), tendo, inclusive, comprovado a realização de estágio supervisionado de 600 horas.

A Lei nº 9.394/96 em seu artigo 80 (que disciplina a oferta de cursos à distância a serem oferecidos por instituições especificamente credenciadas pela União) e o Decreto nº 5.622/2005, que o regulamenta, não veiculam nenhuma vedação ao oferecimento de curso à distância para a formação de Técnicos em Radiologia. Ressalta-se que o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná, criado pela Lei nº 11.892/2008, é instituição oficial, devidamente reconhecida, credenciada e autorizada pelo Ministério da Educação, para oferta de cursos técnicos de nível médio na modalidade à distância, conforme parecer do Ministério da Educação - Conselho Nacional da Educação CNE/CEB nº 05/2009, no processo nº 23000.015454/2008-46 (fls. 163/167). Colaciona-se excerto da r. sentença:

"Assim, há ilegalidade na negativa do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região em efetivar o registro profissional de egressos de cursos de educação à distância, pois se o Ministério da Educação autoriza a promoção do curso pela instituição de ensino - o que ocorreu -, seja ele presencial ou a distância, não compete ao órgão de classe negar o registro ao diploma que é, desta forma, validamente emitido.

(...)

A questão relativa à notificação prévia do Conselho Estadual de Educação pela instituição educacional da rede federal de ensino, quanto à instalação do correspondente polo de atuação na respectiva Unidade da Federação, não atinge o direito do impetrante. Ou seja, a discussão sobre a necessidade ou não da prévia informação entre órgãos legitimados não pode atingir terceiro interessado, qual seja, o aluno que frequentou e concluiu o curso profissional".

Ora, se a lei não estabelece restrição quanto à forma presencial ou à distância do curso de formação de nível técnico, não pode o conselho da respectiva classe, negar inscrição do profissional no órgão, com base em requisito não previsto pela lei de regência, mas em mera resolução.

Colaciona-se jurisprudência das Cortes Regionais:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA - INSCRIÇÃO - CURSO - MODALIDADE À DISTÂNCIA

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. In casu, a discussão gira em torno do direito de a impetrante obter a inscrição nos quadros do CRTR/ MS-MT da 12ª Região, uma vez que concluiu o curso de formação de Técnico em Radiologia pelo Instituto Federal do Paraná - IFPR, na modalidade à distância. A autarquia sustenta a irregularidade da instituição de ensino ao ofertar tal curso, ante a ausência do credenciamento específico junto ao Ministério da Educação. O parecer da Câmara de Educação Básica atesta que a Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná encontra-se autorizada e credenciada para oferta de cursos técnicos de nível médio na modalidade à distância. Nos autos, é possível verificar que a impetrante, além de ter frequentado o curso de Técnico em Radiologia, cumprindo carga horária superior 1600 horas aulas, conforme exigência da Resolução n.º 4/99, realizou Estágio Supervisionado em Radiologia, com carga horária de 600 horas, certificado pela Diretoria de Educação à Distância, responsável pela verificação da aptidão para formatura e solicitação de emissão e registro de diplomas dos alunos. Restou claro que tanto a instituição de ensino encontra-se autorizada a promover o curso de Técnico em Radiologia na modalidade à distância, como a impetrante preencheu os requisitos que lhe dão direito ao registro junto ao Conselho Regional de Técnico em Radiologia. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF3, AMS 0007836-90.2013.4.03.6000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 22/1/2015, e-DJF3 27/1/2015)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICO EM RADIOLOGIA. CURSO À DISTÂNCIA. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. "A negativa do registro de profissionais egressos de curso à distância autorizado pelo MEC e Conselho Estadual de Educação está em desacordo com a lei e extrapola o âmbito da atuação do CRTR/PR". (AC n. 00202183720094047000/PR, Relatora Desembargadora Federal Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, Quarta Turma, TRF4ª Região, DJ de 29/06/2010)

2. Com efeito, autorizando o MEC a realização do curso pela instituição de ensino, seja ele presencial ou à distância, não compete ao órgão de classe negar o registro dos profissionais em seus quadros, porquanto, dessa forma, o diploma é validamente emitido.

3. Na hipótese em reexame, os impetrantes foram aprovados em todas as disciplinas do curso Técnico em Radiologia, completando, inclusive, a carga horária de estágio curricular supervisionado. O curso foi ministrado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná - IFPR, nova denominação da Escola Técnica da Universidade Federal do Paraná, instituição credenciada pelo Ministério da Educação, não se afigurando presente qualquer óbice à sua aceitação por parte da autoridade impetrada.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF1, REO 210072820104013300, SÉTIMA TURMA, Relator JUIZ FEDERAL NÁIBER PONTES DE ALMEIDA, j. 22/1/2013, e-DJF1 1/2/2013)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003810-06.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : OIBFC INSTITUTO BRASILEIRO DE FORMACAO E CAPACITACAO
ADVOGADO : SP203166 CAROLINE DE OLIVEIRA PAMPADO CASQUEL e outro
APELADO(A) : HUGGO LOPES LIRA FERREIRA
ADVOGADO : DF036516 CLEBSON DA SILVA MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto por **IBFC - Instituto Brasileiro de Formação e Capacitação** inconformado com a concessão da segurança em ação impetrada por **Huggo Lopes Lira Ferreira**.

O impetrante e ora apelado alega, na petição inicial, que em razão da não computação de 7 (sete) pontos referentes aos títulos (experiência na profissão) apresentados no concurso para o cargo de analista TI, realizado em 13.10.2013, sua classificação não foi suficiente para obter o primeiro lugar, considerando a existência de uma vaga a ser preenchida.

Afirma, ainda, que a concessão dos pontos a que faz jus seria suficiente para colocá-lo na primeira posição, tendo em vista que obteve 63 pontos nas fases anteriores do certame, enquanto o primeiro colocado teria 68 pontos.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a liminar (f. 88-90) e concedeu a segurança (f. 123-126).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

De fato, ao Poder Judiciário não cabe o exame do mérito administrativo, contudo, no caso em tela, trata-se de exame de legalidade das regras editalícias e sua aplicação pela autoridade administrativa.

Constata-se no Edital n. 04, de 25.06.2013 (f. 35-66) destinado à realização de concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro reserva para nível superior e médio da área administrativa, com lotação no Hospital Universitário de Brasília (HUB), que não há previsão de quais atividades seriam consideradas para fins de pontuação na prova de títulos, mencionado somente que deveria ser correspondente ao cargo para o qual houve a inscrição. *Verbis*:

"9.14. Para receber a pontuação relativa à Experiência Profissional, o candidato deverá comprovar o efetivo exercício de atividades correspondentes ao emprego profissional para o qual se inscreveu, mediante apresentação de uma das seguintes opções:

[...]

c) cópia autenticada de declaração ou certificado original, que informe o período (com início e fim, se for o caso) e a discriminação do serviço realizado, com a descrição das atividades desenvolvidas, se realizado na área pública".

Da mesma maneira, o edital não exige "*experiência em elaboração de projetos*" no que tange ao cargo de Analista de TI - área telecomunicações, conforme alegado pela autoridade impetrada em suas razões de apelação. Assim, sendo o edital lei entre as partes, ilegal e arbitrário é o ato da autoridade administrativa que não considerou a declaração do Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia (Censipam) para fins de pontuação no certame.

Depreende-se do documento acostado aos autos, que o impetrante possui experiência de, aproximadamente, 7 (sete) anos e 8 (oito) meses na área de telecomunicações, conforme transcrevo: "*OS Sistemas HUB SATICOM/VSAT compõem a rede de telecomunicação e telemetria de dados, via satélite, entre os Centros do SIPAM (...)*"(f. 19).

Ainda, o item 9.27. do edital determina a concessão de 1,0 ponto para cada ano de experiência em hospital de ensino e de 0,8 ponto para cada ano de exercício da profissão, fazendo jus o impetrante a 5,6 pontos na prova de títulos, considerando 7 anos de experiência na área multiplicados por 0,8 ponto, tendo em vista que o exercício da profissão não se deu em hospital de ensino, mas sim no Censipam, órgão ligado ao Ministério da Defesa.

Assim, mesmo alterada a fundamentação adotada pelo juízo *a quo*, o impetrante permanece na primeira colocação do certame, porém com 68,6 pontos e não com 70 pontos.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. VINCULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRARIEDADE À LEI AUTORIZA O PODER JUDICIÁRIO EXAMINAR EDITAL DE PROCESSO SELETIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO CEARÁ DESPROVIDO. [...] 2. Esta Corte consolidou o entendimento de que o ato administrativo pode ser objeto do controle jurisdicional quando ferir o princípio da legalidade, assim é válido o controle das regras e das exigências dispostas em edital de concurso público pelo Poder Judiciário, afim de adequá-los aos princípios constitucionais, como a razoabilidade e a proporcionalidade. 3. No caso dos autos, como consignado pelo Tribunal de origem, embora a parte anexa do edital se refira à atividade de direção na área jurídica, como requisito de pontuação em prova de títulos, o instrumento editalício, em suas cláusulas, não restringe a experiência àquela atividade. 4. Desta forma, não merece reparos o acórdão que julgou válida a pontuação atribuída pela experiência profissional como assessor jurídico, ao fundamento de que não poderiam ser impostas restrições despropositadas aos candidatos, não havendo como prevalecer a tese de que somente a atividade de direção na área jurídica possa ser aceita para pontuação na fase de títulos, tendo em vista que o Estatuto da Advocacia define que o exercício da advocacia compreende as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. 5. Agravo Regimental do ESTADO DO CEARÁ desprovido". ..EMEN: (AGARESP 201400220638, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/08/2014)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA SERVENTIA. TÍTULOS. DEFINIÇÃO "CARREIRA JURÍDICA". POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DO EDITAL E APRESENTAÇÃO PELOS CANDIDATOS. Não tendo o edital do certame definido quais cargos da carreira jurídica serviriam para pontuação de títulos no concurso para serventia, não poderia a Comissão do Concurso, posteriormente à publicação do edital, alterar os critérios de definição, principalmente se os candidatos já haviam apresentado seus títulos. Respeito aos princípios da moralidade, impessoalidade e finalidade. Recurso provido". ..EMEN: (ROMS 200401453690, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:23/05/2005 PG:00312)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO DE ANALISTA DE ORÇAMENTO. PROVA DE TÍTULOS. ATRIBUIÇÃO DE NOTAS EM DESCONFORMIDADE COM AS REGRAS EDITALÍCIAS. ORDEM CONCEDIDA. 1. Os "Créditos Concluídos para Doutorado em Outras Áreas", na prova de Títulos do concurso para o cargo de Analista de Orçamento, têm o valor de 15 pontos (Edital MARE nº 11/98 e Edital MARE nº 8/99). 2. Alcançando pontuação final igual a 197, por suprimidos indevidamente 8 pontos a que faz jus o candidato, que assim obtém pontuação superior às pontuações finais dos quatro últimos candidatos classificados, declara-se o seu direito à participação na segunda etapa do certame, correspondente ao Curso de Formação. 3. Ordem concedida". ..EMEN:(MS 199900407938, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:05/11/2001 PG:00078 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE RELACIONAMENTO COM O CLIENTE DA EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DATAPREV. ERRO NA PONTUAÇÃO DA PROVA DE TÍTULOS. PREJUÍZO AO CONCORRENTE DEMOSTRADO. I - Na espécie dos autos, verificada a ocorrência de erro na pontuação atribuída ao impetrante na prova de títulos , desconsiderando, como período de experiência profissional, o exercício de emprego público no SERPRO - Serviço Federal de Processamento de Dados, resultando, em consequência, na perda de pontos na classificação final do concurso público para o cargo de relacionamento com o cliente da DATAPREV, devem ser-lhe assegurados os direitos daí advindos, devidamente comprovados nos autos, impondo-se-lhe a atribuição da respectiva pontuação pelo exercício do referido emprego público, bem como a sua reclassificação no certame. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada". (TRF1, REOMS 380757920104013400, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, j. 31/7/2013, e-DJF1 29/8/2013)

"DERMATOLOGIA. NOMEAÇÃO E POSSE IMEDIATA NO CARGO PRETENDIDO. IMPOSSIBILIDADE. I- Verificando que a pontuação conferida aos títulos do candidato não contemplou a experiência profissional exigida nos termos do edital que regeu o concurso , impõe-se sua revisão e, por conseguinte, sua reclassificação no certame. (...)" (TRF2, AMS 200651010102036, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO PEREIRA DA SILVA, j. 17/7/2012, e-DJF2R 26/7/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003894-95.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.003894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : ANTONIO PAULO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP235837 JORDANO JORDAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038949520144036103 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Reitor da Associação Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - ASSUPERO** inconformado com a concessão da segurança em ação impetrada por **Antônio Paulo dos Santos Júnior**.

O impetrante e ora apelado alega, na petição inicial, que a Universidade Paulista (UNIP - Campus Anchieta) se negou a transferi-lo para o Campus São José dos Campos, no curso de Eng. Controle e Autom. (Mecatrônica), 8º semestre/período, sob a justificativa de que o impetrante já havia sido beneficiado por uma transferência anterior, o que é vedado pelo FIES.

Afirma o impetrante, ainda, que a razão pela qual solicita nova transferência é o vínculo empregatício que mantém com uma empresa situada na cidade de São José dos Campos, além de sua esposa e filhos residirem na mesma cidade, tornando-se inviável seu deslocamento todos os dias para a Capital.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a liminar (f. 62-63v) e concedeu a segurança (f. 155-157v).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

De acordo com o art. 2º da Portaria Normativa n. 25, de 22 de dezembro de 2011, ao estudante financiado com recursos do FIES (Fundo de Financiamento Estudantil) é possível transferir de curso apenas uma vez na mesma instituição de ensino. *Verbis*:

"Art. 2º O estudante poderá transferir de curso uma única vez na mesma instituição de ensino, desde que o período transcorrido entre o mês de início da utilização do financiamento e o mês de desligamento do estudante do curso de origem não seja superior a 18 (dezoito) meses".

Ocorre que, o impetrante busca a transferência de campus e não de curso, tampouco de instituição de ensino. Depreende-se, que a transferência anteriormente obtida pelo impetrante do Campus de São José dos Campos para o Campus Anchieta se deu no 7º período (1º semestre de 2014) do curso de mecatrônica, em virtude de emprego

obtido na cidade de São Paulo, o que é permitido pelo FIES:

"Art. 3º O estudante poderá transferir de instituição de ensino uma única vez a cada semestre, não sendo, neste caso, para fins do FIES, considerado transferência de curso". (grifei)

Dessa forma, se a transferência de IES é permitida uma vez por semestre, sem ser considerada transferência de curso, quanto mais a mera mudança de campus, em que o impetrante continuará no mesmo curso e na mesma universidade (UNIP).

Além disso, o contrato celebrado entre o impetrante e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) na cláusula 17ª, parágrafo segundo, condiciona a transferência de instituição à aceitação pela IES de destino:

"CLÁUSULA DECIMA SETIMA - DA MUDANÇA DE CURSO OU IES - O (A) FINANCIADO (A), mediante requerimento à IES, poderá:

(...)

II - mudar de IES a qualquer tempo, desde que seja mantido o mesmo curso.

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO - É facultado à IES de destino aceitar o (a) FINANCIADO (A) na qualidade de beneficiário do FIES".

Assim, tendo a autoridade impetrada alegado que a vedação por ela imposta à transferência de campus está calcada nas normas do MEC, e estando comprovado nos autos o direito líquido e certo do impetrante, não há óbice à sua transferência para o campus São José dos Campos.

Ademais, há precedentes que conferem o direito à transferência do aluno, prestigiando direitos constitucionalmente previstos, em detrimento da também constitucionalmente prevista autonomia universitária.

Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA DO PARANÁ. TRANSFERÊNCIA DE CAMPUS. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO ENTRE AS DISCIPLINAS DE AMBOS OS CURSOS. O pedido do autor está de acordo com a interpretação do STF na ADIN nº 3324-7, que refere à necessidade de instituições de ensino congêneres. No caso, trata-se da mesma instituição de ensino, a Universidade Tecnológica Federal do Paraná, estando impetrante a postular apenas a transferência de campus. No que diz respeito à ausência do mesmo curso, tal fato não pode servir de óbice à matrícula do impetrante, devendo prevalecer o direito à educação e a preservação da unidade familiar". (APELREEX 00180766020094047000, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 24/05/2010.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE ESTUDANTE PARA O MESMO CURSO EM OUTRO CAMPUS UNIVERSITÁRIO. PROTEÇÃO À UNIDADE FAMILIAR E DO DIREITO À EDUCAÇÃO. ARTS. 205, 226 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não seria justo obstaculizar a mera transferência de campus a alguém que busca conciliar o seu aprimoramento intelectual com a sadia e necessária convivência familiar. 2. Incabível, na espécie, qualquer indagação acerca da diversidade da natureza das instituições de ensino superior envolvidas como óbice ao deferimento do pleito, porquanto a transferência pleiteada se refere à mesma universidade, qual seja, a UFPB. 3. Agravo provido". (AGA 200205000133849, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::23/12/2003 - Página::215 - N°::248.)

"PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSFERÊNCIA DE ALUNO PARA O MESMO CURSO EM OUTRO CAMPUS UNIVERSITÁRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO À UNIDADE FAMILIAR E DO DIREITO À EDUCAÇÃO (ART. 205, 226 E 227, DA CF/88). LIMINAR CONCEDIDA. 1 - BUSCANDO A MERA MUDANÇA DE CAMPUS UNIVERSITÁRIO, MANTENDO-SE O ALUNO NO MESMO CURSO E NA MESMA INSTITUIÇÃO DE ENSINO, DEVE-SE PERMITIR A TRANSFERÊNCIA DE MATRÍCULA DO AGRAVANTE, A FIM DE RESGUARDAR SEU DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR, ANTE O SEU POSTERIOR CASAMENTO E NASCIMENTO DE FILHO; 2 - CONCESSÃO DE LIMINAR COM EFEITO SUBSTITUTIVO ATIVO, PARA AUTORIZAR A TRANSFERÊNCIA DE CAMPUS UNIVERSITÁRIO; 3 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO". (AGA 200205000133849, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::16/08/2002 - Página::1403.)

Ainda que não se trate de julgados precisamente ajustados à hipótese presente, é importante destacar que parece mais desarrazoada a recusa oposta pela UNIP, tendo em vista que o que se pleiteia é a mudança de endereço (campus) para facilitar o deslocamento do impetrante, o qual reside e trabalha na cidade de São José dos Campos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002054-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : AMB MED DA DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
SUCEDIDO : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00119364720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução determinando-se a suspensão da execução fiscal.

Alega, em síntese, a ausência dos requisitos para o recebimento da ação também no efeito suspensivo.

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)

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Assim, não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as alterações promovidas pela Lei n.º 11.382/06 ao Código de Processo Civil, em especial seu art. 739-A, cujo caput possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

É prevista em seu § 1º, no entanto, a possibilidade do Juízo "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".

Assim, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do

risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se ter sido a execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 73.447,82 (setenta e três mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e oitenta e dois centavos) - fl. 43. Foram penhorados bem móveis avaliados em R\$ 94.250,00 (noventa e quatro mil, duzentos e cinquenta reais) - fl. 50. Com efeito, argumentos relacionados às consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias justificadoras do reconhecimento dos requisitos em exame, não são hábeis ao deferimento do pedido de suspensão da ação executiva.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*
- 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*
- 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*
- 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*
- 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*
- 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*
- 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin,*

DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; Primeira Seção; DJe 31/05/2013)

Por sua vez, para a concessão do efeito suspensivo aos embargos do devedor opostos em execução fiscal, necessário a presença dos seguintes requisitos: a) requerimento do embargante; b) garantia do Juízo; c) análise pelo magistrado da relevância da fundamentação - "*fumus boni juris*", e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação - "*periculum in mora*".

No caso em exame, as teses debatidas nos embargos do devedor - prescrição, decadência, ausência dos requisitos legais da CDA, conceito de faturamento, inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, multa e juros, *a priori*, não são controvertidas (de necessária dilação argumentativa e, talvez, de considerável instrução probatória), situações que reforçam a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ausente, pois, os requisitos indicados no artigo 739-A do CPC, de rigor o recebimento dos embargos à execução fiscal sem a concessão do efeito suspensivo.

Diante do exposto, com fulcro no art. 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, 26 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003617-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003617-2/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) : IMPAKTUS IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001474420134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada a responsabilidade tributária das pessoas indicadas.

Sustenta a União que o registro do distrato social da empresa executada junto à JUCESP não afasta a responsabilização de seus sócios.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

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 art. 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).

De acordo com a certidão do oficial de justiça de fl. 63, a empresa não foi encontrada em seu endereço; dessa forma, não há como se afastar a presunção de que a empresa foi dissolvida irregularmente.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena - incide o artigo 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, a

justificar a inclusão do sócio no polo passivo da execução.

Além do mais, dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Anoto que o pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no endereço indicado (fl. 63), revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. **Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes**, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 201100542270, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.**

2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.

3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indício de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.

4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

5. Recurso especial provido.

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. É assente na Corte 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 (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).

2. **A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio** (Precedentes: AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003).

3. In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a **existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.**

4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

5. Recurso especial improvido.

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005 - grifei)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial n.º 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada (grifei):

"... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, **havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal**, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

In casu, ante os indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a reforma da r. interlocutória agravada, porquanto proferida em confronto com a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005500-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CAL CENTRAL DE ACOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00014937320034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 136-136v dos autos da execução fiscal nº 0001493-73.2003.403.6115 que indeferiu pedido de inclusão do representante legal Elpidio Delatorre no polo passivo da demanda.

Alega a agravante que, houve a dissolução irregular da empresa, hipótese ensejadora de redirecionamento da execução em face dos sócios nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 79 deste instrumento dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço de sua sede. Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).*

2. *No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

3. *Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)"

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 17 de maio de 2010, quando restou frustrada a tentativa de citação da empresa executada no seu domicílio fiscal. Conforme documento acostado à f. 95-96, o sócio Elpidio Dealtorre estava à frente da empresa na referida data, o que autoriza a responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica. Corroborando o entendimento ora esposado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTERIOR À DATA EM QUE VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. *O agravante/excipiente figurava como sócio gerente da empresa à época dos fatos geradores dos débitos remanescentes.*

2. *O 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.*

3. *Agravo legal provido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033076-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005554-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005554-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : EDITORA IND/ E COM/ GRAFICO O EXPRESSO LTDA
ADVOGADO : SP172839A JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00023387120044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 168-169 dos autos da execução fiscal nº 0002338-71.2004.4.03.6115, por meio da qual o MM. Juiz *a quo* indeferiu pedido de inclusão de **Carlos Pacheco de Angelis e de Marilza Selvagio Maragno**, representantes legais da "**Editora Indústria e Comércio Gráfico Expresso Ltda.**", no polo passivo da relação processual.

A agravante sustenta, em síntese, que "*resta evidente que o(s) Sr(s) Carlos Pacheco de Angelis (CPF 394.671.398-04) e Marilza Selvagio Maragno (CPF 981.967.668-15) deve(m) integrar o polo passivo da execução fiscal, uma vez que são responsáveis pela dissolução irregular da executada*" (f. 6 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 13-verso deste instrumento dá conta de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, conforme Ficha Cadastral de f. 17-18 deste instrumento. Neste cenário, é possível concluir pela presença de indícios encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 26 de setembro de 2011, quando restou frustrada a tentativa de citação da empresa executada no seu domicílio fiscal (f. 13-verso deste instrumento). Conforme documento acostado à f. 17-18, os sócios Antonio Carlos Pacheco de Angelis (CPF nº 394.671.398-04) e Marilza Selvagio Maragno (CPF nº 981.967.668-15) estavam à frente da empresa na referida data, o que autoriza a responsabilização de ambos pelos débitos da pessoa jurídica. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTERIOR À DATA EM QUE VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O agravante/excipiente figurava como sócio gerente da empresa à época dos fatos geradores dos débitos remanescentes.

2. O 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.

3. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033076-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005620-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NOVOS PROJETOS RECURSOS HUMANOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00305224920124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 60-62 dos autos da execução fiscal nº 0030522-49.2012.403.6182 que indeferiu pedido de inclusão da representante legal Gabriela Bernardino Silva no polo passivo da demanda.

Alega a agravante que, houve a dissolução irregular da empresa, hipótese ensejadora de redirecionamento da execução em face dos sócios nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 55 deste instrumento atesta que a empresa não se encontra estabelecida no endereço declarado ao Fisco. Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa

executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. **No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.**

3. **Agravo legal improvido.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)"

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 24 de março de 2014, quando restou frustrada a tentativa de citação da empresa executada no seu domicílio fiscal. Conforme documento acostado à f. 68v, a sócia Gabriela Bernardino Silva estava à frente da empresa na referida data, o que autoriza a responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica. Corroborando o entendimento ora esposado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTERIOR À DATA EM QUE VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. *O agravante/excipiente figurava como sócio gerente da empresa à época dos fatos geradores dos débitos remanescentes.*

2. ***O 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.***

3. ***Agravo legal provido.***

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033076-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005944-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005944-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BC COMERCIALIZADORA DE ENERGIA ELETRICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00325196720124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Jânio Domingos dos Santos no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio 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, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

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

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

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

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)"

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, conforme atestado à fl. 29.

Do compulsar da ficha cadastral da JUCESP, infere-se que o sócio Jânio Domingos dos Santos integra o quadro societário na situação de sócio e administrador, "assinando pela empresa", sem notícias de retirada do quadro societário. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação, conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.
Deixo de determinar a intimação dos agravados, porquanto não instaurada a relação jurídica processual.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007983-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HELA ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP135673 ROBERTO FERREIRA DO AMARAL FILHO
No. ORIG. : 00082835719948260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta e extinguiu o crédito tributário, por verificar a ocorrência de prescrição, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 500,00. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega o apelante a não ocorrência da prescrição intercorrente, porquanto não demonstrada a inércia da Fazenda pelo prazo prescricional previsto no CTN, bem como em razão da inobservância do correto procedimento estabelecido no artigo 40 da LEF.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

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.

Com efeito, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever: *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência inculpada no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

Na presente hipótese, a União requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.630/80, em 22/09/1995 (fl. 41). Paralisado o feito por mais de 5 anos, em 13/11/00 insurge-se nos autos com vistas a requerer o arquivamento com fulcro na MP 1.973/63.

Apenas em 27/05/2010 impulsionou o feito, requerendo o bloqueio de valores através do sistema BACEN JUD (fl. 49).

Outrossim, importante mencionar que, posteriormente à apresentação de exceção de pré-executividade, a União se insurgiu contra a alegação da executada acerca da ocorrência da prescrição intercorrente (fl.66) e, ato contínuo, foi proferida a sentença ora recorrida. Descabe, portanto, o argumento no sentido de não ter sido observado o procedimento previsto no referido dispositivo.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se: *PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.*

543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.
(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Por outro lado, deverá se mantida a condenação da União Federal nos honorários advocatícios no *quantum* fixado na sentença, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade, consoante entendimento pacífico do STJ no REsp 1111002/SP, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008020-09.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.008020-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALVES RODRIGUES MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIANA ALVES RODRIGUES DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS
No. ORIG. : 08000808020138120028 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que acolheu a exceção de pré executividade e extinguiu a execução fiscal, em virtude da ausência do interesse processual da exequente quando do ajuizamento da presente execução fiscal. Sem condenação nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença para dar prosseguimento à execução fiscal, pois teria sido indeferido o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$259.251,32 em 28/01/2013.

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.

Na presente hipótese, em exceção de pré-executividade oposta, alegou o executado nulidade do título executivo, pois pendente de decisão o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, ou seja, o processo administrativo ainda não tinha sido julgado em definitivo, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário quando do ajuizamento da presente execução fiscal.

Dessa forma, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal. Colaciono a seguir excerto da sentença:

"É fato incontroverso que à época do ajuizamento da ação pendia julgamento administrativo contra o lançamento do tributo, uma vez que a decisão que indeferiu o pedido de compensação só foi proferida em 25.04.2013 (f. 73) e o presente feito foi distribuído em 28.01.2013, ou seja anteriormente ao julgamento do recurso administrativo, portanto, estando a exigibilidade do débito suspensa, nos termos dos art. 151, III do CTN o qual passo a descrever: [...]"

Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito. 2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade. 3 - Remessa Oficial a que se nega provimento. (TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União.

Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : REGINA CELIA SOARES DE MIRANDA TATUI -ME
ADVOGADO : SP164191 IVAIR COELHO
No. ORIG. : 00031707820058260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal por reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando-a em R\$1.000,00 a título de honorários advocatícios.

Sustenta a apelante inoccorrência da prescrição, porquanto a demora na citação não pode ser imputada à exequente. Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

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.

Acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

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.

In casu, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito.

Note-se que após a tentativa de citação da executada (fl. 17), a União somente se manifestou nos autos para requerer a suspensão do feito, sem, contudo, pleitear ou apresentar qualquer ato eficaz a fim de dar prosseguimento ao feito, situação essa que corrobora a negligência da exequente em obter a satisfação do crédito. Nesse sentido, vale transcrever trecho da sentença recorrida:

"A execução fiscal foi ajuizada em 31 de março de 2005 e a Fazenda requereu diversas vezes o sobrestamento do feito (fls. 19, 22, 31/33), sequer se atentado à ausência de citação. Chegou, inclusive, a pedir o bloqueio de ativos da executada e somente diante do pronunciamento do Juízo acerca da ausência de citação, voltou a pleiteá-la, em 22/12/2009." (fl. 74)

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega das DCTF's: 31/05/02 e 29/05/03 - fl. 81) e a citação tardia da empresa (26/04/10).

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35111/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004130-46.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.004130-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RAMAO NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : MS002492B HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por RAMÃO NELSON DOS SANTOS em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a decretação de nulidade de auto de infração exarado em face da empresa Distribuidora de Carnes Pepita Ltda.

Contestação às fls. 109/121.

Em 05/03/2009, a MM. Juíza *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da ilegitimidade do autor. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). (fls. 130/133)

Irresignada, a parte autora apelou, pugnando pela reforma da sentença (fls. 139/142).

Contrarrazões às fls. 152/159.

É o Relatório.

Decido.

O recurso interposto **não pode ser conhecido**, pois o advogado que o subscreveu não tem poderes para agir ou recorrer em nome da apelante.

O signatário das razões recursais, Dr. Hilário Carlos de Oliveira (OAB/MS 2.492-B), não tem poderes na procuração de fl. 16, tampouco nos substabelecimentos de fls. 124 e 137, que o habilitem a se manifestar nestes autos.

Os únicos mandatários habilitados a funcionarem nestes autos, por sua vez, são os advogados Thales Mariano de Oliveira (fl. 16), Carlos Henrique Carvalho de Oliveira (fl. 124) e Olívia Inácia Borges de Assis (fl. 137), nos termos do instrumento de procuração e substabelecimentos.

Por essa razão, o recurso interposto por causídico **sem poderes** a representar a parte embargante não deve ser conhecido por esta e. Corte.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. RECURSO INEXISTENTE. SÚMULA 115/STJ. 1. A regularidade da representação processual deve ser demonstrada com a apresentação de instrumento de mandato original ou de sua fotocópia autenticada. 2. O sistema processual civil vigente dispõe no sentido de ser vedado ao advogado atuar em processo judicial sem o instrumento de mandato, prova documental do vínculo com a parte e dos poderes por ela conferidos. 3. A ausência de procuração nos autos outorgando poderes de representação judicial ao subscritor do recurso enseja o seu não conhecimento. Aplicação da Súmula 115, do STJ. 4. Apelação não conhecida porquanto subscrita por advogado sem procuração nos autos e, mormente por ter sido a sentença extintiva fundamentada no descumprimento de ordem judicial no sentido da regularização processual do autor, a despeito de reiteradas oportunidades concedidas pelo juízo para fazê-lo. (AC 00234748719954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUANÇA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282, 284 do STF e 211/STJ. QUESTÃO PROCESSUAL. MATÉRIA NÃO INSERIDA ENTRE AS QUE FORAM SOBRESTADAS PELO STF. SÚMULA 115/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 182/STJ. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO.

(...)

2. É cediço nesta Corte Superior que o recurso especial apresentado por advogado sem poderes de representar a parte recorrente é inexistente (Súmula 115/STJ).

(...)

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag 1298482/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 06/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO QUANDO DA SUA INTERPOSIÇÃO. SÚMULA N. 115/STJ. ART. 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Tem-se por inexistente recurso subscrito por advogado que não possui procuração nos autos no ato da interposição do apelo.

Inteligência da Súmula n. 115/STJ.

2. Não se aplica, na instância especial, para fins de regularização da representação processual, o disposto no art. 13 do CPC.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 600.470/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.05.2007, DJ 05.06.2007 p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADVOGADO SUBSCRITOR SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ.

1. Não se conhece de agravo regimental subscrito por advogado desprovido de poderes formalmente outorgados pela parte.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Ag 653.612/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 394)

Ante o exposto, **não conheço da apelação** de fls. 139/142.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003951-51.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.003951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EXPRESSO BRASILEIRO VIACAO LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00039515120064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante Expresso Brasileiro Viação Ltda. contra a r. sentença (fls. 116/117V) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa ajuizada pela União Federal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios a teor da Súmula 168 do extinto TFR. Inconformada, apelou a embargante pleiteando a reforma da r. sentença insistindo na **ocorrência de prescrição** (fls. 119/127).

Recurso respondido onde a embargada reconheceu a ocorrência de prescrição do débito (fls. 129/137).

A embargante peticionou nos autos informando a prolação de sentença que extinguiu a execução fiscal ante o reconhecimento de prescrição do débito (fl. 138).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Foi proferida sentença nos autos da execução fiscal que, com fundamento no artigo 156, inciso V, primeira figura, do Código Tributário Nacional, declarou a extinção dos créditos tributários em cobrança e, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 219, 5º, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 1º da Lei nº 6.830/80, promoveu a extinção do processo executivo fiscal com resolução de mérito, não recorrida pela exequente.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante da extinção da execução fiscal, se

resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exige a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exige o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesma, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Assim, condeno a União Federal na verba honorária fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos a partir desta data na forma da Resolução 267/CJF em favor do patrono da parte embargante, ora apelante, consoante o entendimento da Sexta Turma desta Corte e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, **dou por prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE PUCHETTI FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP108792 RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

Desistência

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **espólio de José Puchetti Filho**, representado por **Ana Mirtes Blanco Puchetti** contra o acórdão de f. 117.

No curso do procedimento recursal, a representante legal Ana Mirtes Blanco Puchetti desistiu dos aludidos declaratórios, conforme se vê às f. 186-195.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Defiro a substituição processual alterando-se o polo ativo, para constar o espólio de José Puchetti Filho representado por Ana Mirtes Blanco Puchetti, certificando-se o cumprimento.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006797-50.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA em face da decisão monocrática de fls. 205/208 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, mantendo a sentença denegatória da segurança pleiteada em seu inteiro teor.

A embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão é omissa pois não se manifestou sobre a ocorrência da decadência no caso concreto, à luz do disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (fls. 210/213).

Intimada a se manifestar, a União Federal pugnou pela rejeição dos embargos declaratórios (fls. 218/220).

É o relatório.

Decido.

Deveras, a decisão embargada foi omissa quanto à ocorrência de decadência no caso concreto. Por conta disso, e considerando se tratar de *matéria de ordem pública*, cognoscível, portanto, de ofício por este Juízo, cabe retratação da r. decisão.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, muito embora a compensação tributária se regule pela lei vigente na data do encontro de contas, as alterações promovidas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 são aplicáveis aos pedidos de compensação pendentes de apreciação quando da entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/02, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02, por força do disposto no § 4º do referido artigo 74, *in verbis*:

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Assim, o pedido de compensação pendente em 01/10/2002 (vigência da Medida Provisória nº 66/2002) passou a ter tratamento legal de declaração de compensação, extinguindo-se o crédito tributário sob a condição resolutória de ulterior homologação (art. 74, § 2º) e dispondo o Fisco do prazo de 5 (cinco) anos para homologar a compensação pretendida pelo sujeito passivo, contados da data do pedido de compensação (art. 74, § 5º).

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte Federal:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO.

- 1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002.*
- 2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96).*
- 3. Desse modo, no que diz respeito à DCTF apresentada em 25/05/1998, onde foi apontada compensação*

indevida, havia a necessidade de lançamento de ofício para ser cobrada a diferença do "débito apurado", a teor da jurisprudência deste STJ, o que não ocorreu, de modo que inevitável a decadência do crédito tributário, nessa primeira linha de pensar.

4. No entanto, no caso em apreço não houve apenas DCTF. Há também pedido de compensação formulado pelo contribuinte datado de 01.12.1997 (Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01) atrelado a pedido de ressarcimento (Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39) que recebeu julgamento em 27/09/2001.

5. Os Pedidos de Compensação pendentes em 01.10.2002 (vigência estabelecida pelo art. 63, I, da Medida Provisória n. 66/2002) foram convertidos em DCOMP, desde o seu protocolo, constituindo o crédito tributário definitivamente, em analogia com a Súmula n. 436/STJ ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco") e extinguindo esse mesmo crédito na data de sua entrega/protocolo, sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo fisco, que poderia se dar no prazo decadencial de 5 (cinco) anos (art. 150, §4º, do CTN, e art. 74, §§ 2º, 4º e 5º, da Lei n. 9.430/96).

6. No caso concreto, o Pedido de Compensação n. 10305.001728/97-01 estava pendente em 01.10.2002. Sendo assim, foi convertido em DCOMP desde o seu protocolo (01.12.1997). Da data desse protocolo a Secretaria da Receita Federal dispunha de 5 (cinco) anos para efetuar a homologação da compensação, coisa que fez somente em 23/06/2004, conforme a carta de cobrança constante das e-STJ fl.

79/81. Portanto, fora do lustro do prazo decadencial que se findaria em 01.12.2002. Irrelevante o julgamento do Pedido de ressarcimento n. 13888.000209/96-39 em 27/09/2001, pois imprescindível a decisão nos autos do pedido de compensação. Nessa segunda linha de pensar, também inevitável a decadência do crédito tributário.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1240110/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 27/06/2012) (destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL.

COMPENSAÇÃO. PEDIDO PENDENTE DE APRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DOS EFEITOS DO ART. 74 DA LEI 9.430/96, ALTERADO PELA LEI 10.637/2002. TERMO INICIAL: PROTOCOLO DO PEDIDO. EXPLICITAÇÃO DO PRAZO PELA LEI 10.833/2003. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Consolidada a jurisprudência no sentido de não pode o contribuinte compensar, nos embargos do devedor, indébito fiscal com o crédito executado (artigo 16, § 3º, LEF), o que não se confunde, porém, com a alegação de compensação anteriormente realizada a tornar insubsistente a execução fiscal, que é matéria perfeitamente cabível na ação incidental. 2. No caso dos autos, discute-se exigibilidade de IRRF que, segundo o Fisco, decorre de homologação de compensação até o valor do crédito existente, restando saldo a pagar pelo contribuinte, o qual, por sua vez, alegou inexistir tal diferença, por ter sido tacitamente homologada a compensação ou atingida pela prescrição, nos termos dos artigos 150, § 4º, CTN, 156, II e V, CTN, e 74, § 5º, da Lei 9.430/1996, pois o pedido de compensação foi de 05/09/2002 e a DCTF, com o IRRF, entregue em 02/02/1999. 3. Verifica-se dos autos que foi executado saldo de IRRF, referente ao período de dezembro/1998, com DCTF entregue 02/02/1999, que foi objeto de pedido de compensação em 05/09/2002, na vigência da redação originária da Lei 9.430/1996.

O pedido de compensação, feito em 05/09/2002, na vigência da Lei 9.430/1996, estava pendente de apreciação, quando, em 30/12/2002, sobreveio a Lei 10.637, que inseriu o § 4º ao artigo 74 da Lei 9.430/1996, dispondo que "Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo". Trata-se de norma destinada a garantir aos pedidos de compensação, feitos na vigência da redação originária da Lei 9.430/1996, o regime da alteração legislativa superveniente. 4. A compensação, desde o seu protocolo, passou, em razão de tal norma, a ter tratamento legal de declaração de compensação, extinguindo o crédito tributário sob a condição resolutória de ulterior homologação. Embora o prazo de homologação da compensação apenas tenha sido explicitado através da Lei 10.833/2003, o Código Tributário Nacional não permitiria cogitar de prazo inexistente ou diferente do aplicável à homologação do lançamento do próprio crédito tributário, tratado no artigo 150, § 4º.

Assim, manifestamente infundada a pretensão de não computar prazo para homologação antes da Lei 10.833/2003 e desde o protocolo do pedido de compensação, que foi convolado em declaração de compensação. 5. O termo inicial para a homologação da compensação foi, portanto, o dia do protocolo do pedido, em 05/09/2002, correndo de então o prazo de cinco anos, dentro do qual deveria ser apreciada e homologada ou recusada, pois, no silêncio, operar-se-ia a homologação tácita. Não se trata, porém, de prazo para mero início de análise, mas para iniciar e concluir a apreciação da compensação, sendo que, no caso, como admitiu a própria PFN, a decisão fiscal não ocorreu no prazo de 5 anos, mas apenas em 23/10/2007. Assim, em razão da homologação tácita aperfeiçoada em 05/09/2007, não poderia o Fisco rever a compensação e homologá-la apenas em parte, em data posterior, como fez no caso dos autos, gerando, portanto, execução fiscal indevida. 6. (...). 8. Agravo inominado desprovido.

(APELREEX 00552982120094036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE

COMPENSAÇÃO. ART. 74, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 9.430/96. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA DE ULTERIOR HOMOLOGAÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO DE 5 ANOS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO E EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 150, § 4º C/C ART. 156, VII, CTN. DEPÓSITO RECURSAL. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. DISCUSSÃO EM VIA PRÓPRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tratando-se de tributos declarados pelo contribuinte ou sujeitos ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. 2. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 3. No caso vertente, a autora protocolizou, em 19/11/2001, 10/12/2001 e 20/12/2001, perante a Secretaria da Receita Federal, pedidos de compensação, convertidos em Declarações de Compensação, que deram origem ao Processo Administrativo nº 13884.004.333/2001-41, nos termos do art. 74, caput e parágrafos, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02 4. Apenas em 08/03/2007, a autora foi cientificada do teor do despacho DRF Sorocaba/Saort 668/2006, que homologou parcialmente as compensações declaradas, pois o crédito apurado não foi suficiente para abranger todos os débitos informados. 5. Desta feita, diante do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos sem que a Fazenda Pública tivesse procedido ao lançamento de ofício do saldo remanescente não compensado, ocorreu, na hipótese, a homologação tácita da compensação, com a extinção definitiva do crédito tributário, a teor do art. 150, § 4º, c/c o art. 156, VII, do CTN. 6. In casu, a autora efetuou o depósito recursal de 30%, no valor de R\$ 11.588,05 (onze mil, quinhentos e oitenta e oito reais e cinco centavo), para que seu recurso administrativo fosse conhecido pelo Conselho de Contribuintes. 7. O direito à devolução do depósito recursal deve ser discutido em ação própria. 8. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC. 9. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00088801820074036110, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É justamente essa a situação dos autos. Os pedidos de compensação da embargante encontravam-se pendentes de análise quando da entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/02, sujeitando-se, portanto, às alterações promovidas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96. A partir do seu protocolo, o Fisco passou a dispor do prazo de cinco anos para homologá-los.

Com relação às compensações do processo administrativo nº 13819000080/2003-81, os pedidos foram protocolados pela embargante em 13/04/2000, 12/05/2000 e 12/06/2000 (fls. 28/30) e a decisão administrativa foi proferida em 05/04/2007 (fl. 34).

Quanto às compensações do processo administrativo nº 13819002889/2002-67, os pedidos foram protocolados em 13/02/2001, 14/03/2001, 12/04/2002 e 22/04/2002 (fls. 43/46) e a despacho decisório proferido em 09/05/2007 (fl. 56).

Verifica-se, portanto, que o Fisco procedeu à análise das compensações pretendidas pela embargante quando já findo o lustro decadencial, tornando imperioso o reconhecimento da **homologação tácita** das referidas compensações e, conseqüentemente, a extinção dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se considere não aplicável o artigo 74, § 4º, da Lei 9.430/96 ao caso, as compensações realizadas pela embargante estariam sujeitas ao prazo geral de decadência previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NÃO APRECIADO DENTRO DO PRAZO DE HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 150, § 4º, C/C ART. 156, VII, AMBOS DO

CTN. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. I - De se consignar ser a hipótese de cabimento do reexame necessário, pois o valor do débito (R\$ 289.474,84) é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001. II - A constituição definitiva dos créditos tributários opera-se pela notificação do lançamento fiscal, mas, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, opera-se no momento da declaração do contribuinte. III - A Fazenda Nacional dispõe do prazo de cinco anos para homologar "a atividade exercida pelo sujeito passivo, para determinar e quantificar a prestação pecuniária" (in Código Tributário Nacional Comentado, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, Editora RT, pág. 639, 2ª Edição). Inteligência do art. 150, § 4º, do CTN. IV - **Decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a decisão no processo administrativo em que se pretende sua compensação, é se de reconhecer a homologação tácita e a consequente extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, c.c o artigo 156, VII, ambos do CTN. Precedentes desta Corte Regional.** V - Nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para manter a sentença no tocante à extinção das CDA's objeto do recurso, mas por fundamento diverso. (AC 00431347720134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (destaquei)

Considerando-se tanto o prazo previsto no artigo 74, § 5º, da Lei 9.430/96 quanto o disposto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ocorreu, na singularidade, a decadência do direito da administração de glosar as compensações realizadas pela embargante, ou seja, operou-se a homologação tácita dos pedidos de compensação e a extinção do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração** para sanar a omissão apontada e, consequentemente, **dou provimento ao recurso de apelação**, reformando a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009101-79.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009101-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS MILHO DOCE LTDA
ADVOGADO : SP212204 BREITNER MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

Desistência

Fl. 332: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 272/296.

Tendo em vista que a r. sentença não se enquadra às hipóteses de reexame necessário (art. 475, CPC), decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042879-61.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : B I L
ADVOGADO : SP277590 MARIO SHINGAKI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00428796120124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de medida cautelar fiscal ajuizada pela União Federal em Face de BRZ Investimentos Ltda com o objetivo de obter a indisponibilidade de bens da requerida até o montante suficiente à garantia do crédito tributário constituído nos autos do procedimento administrativo n.º 16327721767/2011-94.

Sustenta a requerente superar o débito do contribuinte a 30% de seu patrimônio conhecido, fato que autoriza a indisponibilidade de bens, com fundamento no artigo 2º, VI da Lei n.º 8.397/92.

Processado o feito com a concessão de liminar, sobreveio sentença julgando procedente o pedido. Apelação interposta pela requerida recebida no efeito devolutivo.

Tramitando os autos nesta Corte, a requerida por intermédio das manifestações juntadas às fls. 702/718 e 733/743, pleiteia a revogação da ordem de indisponibilidade de bens e o desbloqueio dos valores em "CDB, OP e fundo de investimentos". Alega, em suma, adesão ao parcelamento, em conformidade com as Leis 12.996/14 e 11.941/09. Instada a se manifestar a requerente discordou do pedido.

Conforme documentação juntada aos autos constata-se opção do contribuinte por parcelamento junto a Receita Federal. Entretanto, deve-se aguardar a consolidação do referido benefício, momento no qual será possível identificar se há correspondência entre os valores devidos à Fazenda Nacional, objeto da presente cautelar, e os que efetivamente integram o parcelamento e portanto estariam com a sua exigibilidade suspensa, a teor do artigo 151, VI do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 702/718 e 733/743.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003666-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : REALCE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099199220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Realce Recursos Humanos Ltda.**, em face da decisão de f. 82-82verso.

Alega a embargante que *"nada decidiu este E. Tribunal no que tange a definição de receitas"*, sendo que a decisão é omissão e contraditória, uma vez que *"resta claro [...] que os valores repassados pelas empresas tomadoras (salários, encargos sociais e tributos) tratam-se de receitas de terceiros que apenas transitam na contabilidade da empresa embargante, razão pela qual não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo ser declarada a presente decisão."*

É o sucinto relatório. Decido.

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Nesse quadro, é dizer que a decisão recorrida abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Realmente, a decisão é por demais clara ao consignar que *"nas hipóteses de empresa prestadora de serviço de locação ou de agenciamento de mão-de-obra temporária, as quantias por elas recebidas para pagamento de salários e encargos sociais de trabalhadores cedidos integram a base para fins de cálculo do PIS e da COFINS"* (f. 82), colhendo-se, ainda, precedente da Sexta Turma desta Corte no sentido de que a base de cálculo de tais tributos não se limita aos valores recebidos a título de taxa de administração, como pretende a embargante.

Assim, tem-se que o questionamento da decisão com sustentáculo em pretensos vícios, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada, aponta para típico e autêntico inconformismo com o quanto decidido, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no art. 535 do Código de Processo Civil.

A par disso, destaque-se que o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada um dos dispositivos legais ou constitucionais invocados no recurso, mormente quando a fundamentação lançada nos autos é de tal modo abrangente que contenha, absorva, prejudique ou torne inútil a expensão de outras considerações. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. FURTO DE JÓIA. CONTRATO DE PENHOR. I - Tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

(...)

Recurso especial não conhecido."

(REsp 153.274/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 28/10/2002, p. 308)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021003-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00046200920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Firmada a competência desta 6ª Turma, 2ª Seção, com redistribuição em 23.03.2015 (fl. 184).

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto que, em autos de ação anulatória de débito cobrado pela Agência Nacional de Saúde - ANS (art. 32 da Lei nº 9.656/98), *declinou da competência* em favor de uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, onde estabelecida a sede da parte ré ANS.

Tendo em vista o tempo decorrido desde a interposição do recurso e o depósito efetuado pela autora, manifeste-se o recorrente em dez dias, **expressa e fundamentadamente**, acerca da persistência do seu interesse recursal, trazendo aos autos documento que indique qual a *posição atual do débito* perante a agravada e o *atual andamento do processo redistribuído* para outro juízo

A falta de manifestação conclusiva ensejará a negativa de seguimento do recurso.

Após, cls.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012348-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CELLE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00123481020134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a apelante, tendo em vista a fotocópia simples da alteração de contrato social. Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022019-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : TELEFONICA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145399120144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026632-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DAISO BRASIL COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170783020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela nos autos do Mandado de Segurança.

Sucedeu que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de não recolher IPI incidente na operação de revenda ao consumidor final de bens importados industrializados, abstendo-se a autoridade de adotar quaisquer medidas constritivas em razão do cumprimento da

sentença.

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, 25 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029103-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UVR GRAJAU S/A
ADVOGADO : SP219045 TACIO LACERDA GAMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215264620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030347-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MACAUBAL SP
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro
AGRAVADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
: SP116298 PEDRO LUIZ ZANELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047140820144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o propósito de reconhecimento da ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL para desobrigar o agravante a receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, da concessionária agravada.

Ao repisar as razões de fato e de direito expostas em sua inicial, pleiteia a suspensão dos efeitos do art. 218, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL.

Os agravados 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.

O município agravante ajuizou a ação de origem com vistas a afastar a aplicação do art. 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, com as alterações posteriores e, dessarte, desobrigar-se a receber o sistema de iluminação pública como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Com efeito, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

No âmbito do território do município agravante (Macaubal - SP), a prestação do serviço de iluminação pública cabe à concessionária Elektro Eletricidade e Serviços S/A.

A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece que a empresa distribuidora de energia elétrica deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, *in casu*, o município, nos seguintes termos:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b. (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais); (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

IV - até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município; (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

V - 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

VI - até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por

município. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo VIII. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública. (Incluído pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)"

Com efeito, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96).

No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

Por outro lado, observa-se que a transferência compulsória dos ativos ao município representa um ônus - operacional e financeiro - que certamente afetará a própria prestação do serviço de iluminação pública, colocando em risco a segurança e o bem-estar dos munícipes. Cumpre advertir que a norma do art. 149-A da Constituição da República autoriza os municípios a instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, sem, contudo, impor tal obrigação.

Nesse sentido já decidiram a 6ª Turma desta Corte Regional e o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

(Agravo de Instrumento nº 0029561-93.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 23/10/2014, DJ 03/11/2014)

"AGTR. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS AO MUNICÍPIO. RESOLUÇÕES NORMATIVAS Nº 414/2010 E 479/2012, AMBAS DA ANEEL. DECRETO Nº 41.019/57. EXTRAPOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada concedeu a tutela antecipada para que o Município de Choró fique desobrigado ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da resolução 414, com redação dada pela Resolução 479, da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS).

2. Indiscutivelmente, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local. Consequentemente, sua prestação cabe aos municípios, a quem, inclusive, é facultado instituir a correspondente contribuição de custeio (Constituição Federal, art. 30, inciso V, e art. 149-A).

3. De longa data, porém, a manutenção do serviço vem sendo confiada às distribuidoras de energia elétrica.

Tanto, que a legislação há muito considera os circuitos de iluminação parte integrante dos sistemas de distribuição, assim como também o são, relativamente ao serviço de transporte coletivo, "os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora" (Decreto nº 41.019/57, art. 5º, § 2º).

4. Por mais razoável que seja querer que os municípios assumam a manutenção do serviço de iluminação pública, essa decisão não parece conter-se dentre as atribuições da Aneel, criada que foi para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica" (Lei nº 9.427/96, art. 2º).

5. É até difícil imaginar o ganho que o serviço de distribuição de energia terá com a transferência aos municípios dos ativos imobilizados atualmente pertencentes às distribuidoras.

6. Essa dificuldade aumenta quando se considera que tais ativos servem, normalmente, não apenas à iluminação dos logradouros públicos, mas também à distribuição de energia. Trata-se, efetivamente, de instalações usualmente compartilhadas por ambos os serviços. Cessar esse compartilhamento agora constituiria verdadeiro atentado ao princípio da racionalidade econômica, à luz do qual os recursos devem ser empregados de modo a cumprir o máximo das utilizações a que se prestam.

7. Ainda que o interesse da Aneel na regulamentação do tema fosse evidentemente legítimo e pudesse ser satisfeito sem prévia alteração do texto do Decreto nº 41.019/57, remanesceria ainda a questão do prazo para a implementação da medida.

8. Rigorosamente, a transferência dos ativos somente poderia ser imposta à proporção que cada município estivesse em condições de recebê-los sem risco à continuidade do serviço de iluminação pública. Não é admissível presumir tal circunstância do simples escoamento de um prazo pré-estabelecido de forma abstrata e genérica, mormente quando este se apresenta relativamente exíguo, consideradas a multiplicidade e a complexidade das providências que precisam ser tomadas não apenas pelas distribuidoras de energia elétrica, mas sobretudo pelos municípios, em relação aos quais, vale ressaltar, a Aneel não tem nenhuma ingerência.

9. AGTR improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0007285-14.2013.4.05.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel de Oliveira Erhardt, v.u., j. 21/11/2013, DJ 28/11/2013)

No mesmo diapasão, merecem destaque excertos da decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal André Nabarrete, integrante da e. 4ª Turma desta Corte Regional, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0001070-42.2014.4.03.0000, publicada em 10/10/2014:

"A ANEEL, ao editar a referidas normas, excedeu sua competência e o seu poder de regular o Decreto n.º 41.019/57, uma vez que, nos termos do § 2º do decreto mencionado, os sistemas de iluminação não são de responsabilidade da municipalidade, bem como criou e ampliou obrigações aos municípios, o que fere sua autonomia (art. 18 da CF/88) e invade matéria reservada à lei e à competência da UF. Nos termos dispostos pelo inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, é correto afirmar-se que o serviço de iluminação pública, ante o seu caráter local, é de incumbência municipal e deve ser prestado de forma direta ou sob regime de concessão. Contudo, a prestação do serviço condiciona-se e deve harmonizar-se com o que estabelece o artigo 175 da Lei Maior, o qual se encontra assim redigido:

(...)

Desse modo, a agência reguladora, ao expedir ato normativo que impõe o recebimento pelo ente federativo competente (município) do sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço transferido das distribuidoras de energia inova na ordem jurídica e invade matéria reservada à lei, bem como extrapola o seu poder regulamentar. (...)

(...)

Destarte, descabe a utilização de resolução, com função meramente integrativa da norma, para impor a transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município, ante a clara afronta ao princípio da legalidade e à autonomia do referido ente federativo (art. 18 da CF/88).

Presente o periculum in mora, uma vez que a irregular imposição da transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município agravante implica despesas não previstas em seu orçamento evidente prejuízo às suas contas.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO, para reformar a decisão agravada e conceder a tutela antecipada, a fim de suspender os efeitos do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479 e desobrigar o Município de São José do Rio Preto de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS."

De igual modo, a decisão proferida pela Desembargadora Federal Alda Basto, também integrante da 4ª Turma desta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 0000739-60.2014.4.03.0000, publicada em 10/04/2014:

"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e

Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº. 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;

b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.

§ 2º. Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos municípios.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da

razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir."

Finalmente, destaco o seguinte trecho da decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, da 3ª Turma deste Tribunal Regional Federal, no agravo de instrumento nº 0012933-29.2013.4.03.0000, publicada em 02/08/2013:

"Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise."

Assim, não se mostra razoável determinar a transferência dos ativos ao município sem que a questão esteja detalhadamente prevista em lei.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada. Dessa forma, defiro o efeito suspensivo para reformar a decisão agravada e conceder a tutela antecipada, suspendendo-se os efeitos do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com o objetivo de desobrigar o Município agravante de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

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, 26 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031104-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DRASTOSA S/A INDUSTRIAS TEXTEIS
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
: SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00269920320134036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em manifestação acostada às f. 469-523 deste instrumento, a agravante informa que optou por apresentar embargos à execução perante o MM. Juiz de primeira instância.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade por entender que a via adequada seria a oposição de embargos à execução (f. 158-159 deste instrumento), o presente recurso perdeu seu objeto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intime-se.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000605-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ROSSET E CIA LTDA
ADVOGADO : SP230808A EDUARDO BROCK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136149520144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos de tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário que indica.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Conforme orientação desta Corte contida na Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, considerando os termos da Lei n.º 9.289, de 04/07/1996, ao interpor o agravo deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e porte de remessa e retorno dos autos, conforme Tabela de Custas devidas à União.

No caso presente, conforme certidão de fl. 309, a agravante deixou de proceder ao recolhimento das custas devidas em descumprimento à referida norma legal cogente.

Em razão do exposto, julgo deserto o presente recurso, negando-lhe seguimento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso do prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000784-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225929520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A **peça de interposição** do agravo de instrumento, oferecida em apartado das razões recursais, encontra-se sem assinatura do patrono da parte agravante (fl.04).

Esse defeito não é mera irregularidade formal, mas sim causa de inexistência do próprio recurso, a importar seu desprezo como ato processual (STF: "...jurisprudência da Suprema Corte orienta-se no sentido de que não se conhece de recurso sem a assinatura do advogado" - RE 470885 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-03 PP-00569), sendo que no âmbito do STF sequer se admite oportunidade para que o causídico corrija a falha (AI 558.463/RS-AgR, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 09.11.07 - RE 470885 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011).

Entretanto, a maioria dos membros da Sexta Turma é mais benevolente e por isso, ressaltando meu entendimento pessoal, *excepcionalmente* concedo o prazo **improrrogável de 05 (cinco) dias** para regularização, **sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002593-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : C E A C L
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : C A D O e o
: A M D O
: B L D B L
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00000263920154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento a *ação cautelar fiscal incidental* ajuizada pela UNIÃO FEDERAL

(Fazenda Nacional) contra C&A COMPUTADORES LTDA e outros com o escopo de decretar liminarmente a *indisponibilidade* do patrimônio dos requeridos com fundamento no art. 2º, incisos V, alínea a, VI e IX da Lei nº 8.397/92.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos da Medida Cautelar Fiscal Incidental, onde foi julgado procedente o pedido formulado na inicial (fls. 1530/1532).

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, 20 de março de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002917-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Universidade de São Paulo USP
ADVOGADO : SP126061 LUIS GUSTAVO GOMES PRIMOS e outro
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013103020154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Universidade de São Paulo - USP** em face da decisão de f. 03-07, exarada na ação cominatória n.º 000131030.2015.4.03.6100, que deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteado pela **União**, a fim de determinar que a agravante "*observe, na classificação final para o processo de seleção de residência médica de 2015, os critérios relativos ao programa de Valorização Profissional de Atenção Básica, conforme estabelecido pela Resolução n.º 03/2013 da Comissão Nacional de Residência Médica, assegurando os benefícios desse programa aos candidatos que comprovarem a participação no PROVAB e tiverem obtido o conceito satisfatório*".

Alega a agravante que:

a) o edital para a seleção de ingressantes nos programas de residência médica para o ano de 2015 foi devidamente divulgado e não houve nenhuma impugnação dentro do prazo recursal;

b) a aplicação prevista na Resolução n.º 03/2013 da Comissão Nacional de Residência Médica nesse momento da seleção "*acarretará provável prejuízo aos candidatos que forem possivelmente preteridos: estes "perderiam" sua vaga no programa escolhido sem que pudessem defender-se, uma vez que não são parte no feito*", e ainda "*com o início dos programas de residência médica, em cada especialidade, uma série de atividades são desenvolvidas, bolsas são atribuídas, de modo que uma alteração mais adiante se revelaria impraticável, de modo que ter-se-ia configurada a hipótese prevista no § 2º do precitado artigo 273 do CPC*";

c) o Programa de Valorização Profissional de Atenção Básica - PROVAB, cujo acesso independe de critérios meritórios, implicará em pontuação adicional na seleção para a residência médica, concurso concorrido, em violação ao princípio da moralidade administrativa, pois o acesso a referido programa não possui os mesmos critérios do acesso à residência médica.

É o sucinto relatório. Decido

Assiste razão à agravante.

No caso, encontra-se evidenciado o perigo de dano de difícil reparação. A manutenção da decisão agravada traz efeitos que repercutem nas convocações e opções de área/local já realizadas, interferindo no processo seletivo para a residência médica que está em fase de homologação, vindo a alterar a classificação de inúmeros candidatos.

Aliás, a tese sustentada pela agravante conta com o respaldo de decisões deste Tribunal (AI 00046455820144030000, rel. Des. Fed. Carlos Muta; e AI 0001955-56.2014.4.03.000 rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo), o que dá plausibilidade jurídica à pretensão recursal.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de março de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003677-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELIANE RIBAS VICENTE
ADVOGADO : SP266720 LIVIA FERNANDES FERREIRA 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 DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005696120094036500 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu pedido de levantamento de depósito judicial em razão do trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal e também pelo fato de o pedido de parcelamento ter se realizado em momento ulterior à realização do depósito.

Compulsando os autos observo que o recurso **não contém cópia da decisão agravada**, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Anoto que a agravante juntou ao recurso apenas cópia do Diário Eletrônico da Justiça onde disponibilizada *decisão posterior* que rejeitou os embargos de declaração então opostos contra a interlocutória que trouxe gravame à parte e que seria objeto do agravo (fls. 09/10), mas nada é sabido a respeito dos fundamentos daquele outro despacho porquanto não encartado ao presente instrumento.

Tratava-se de peça obrigatória ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

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: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000]. 2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004] 3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento. (RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

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 NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA INCOMPLETA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Só se conhece de agravo de instrumento que esteja devidamente formalizado, com a inclusão de todas as peças enumeradas no § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. II - É obrigatória a instrução do agravo com cópia integral do acórdão dos embargos de declaração. III - A formação do instrumento é ônus da parte, a quem cabe zelar pelo escoamento das peças que o compõe. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200700428594, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Especificamente no tocante a matéria aqui tratada, confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 525, I, do CPC, **a cópia da decisão agravada constitui documento obrigatório e essencial para a formação do instrumento, pelo que a sua ausência importa o não conhecimento do recurso de agravo**. Precedentes.

2. Em sede de recurso especial não é possível o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos. Incidência do enunciado nº 07 da Súmula/STJ.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1381630/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 27/08/2013)

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, 25 de março de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004243-40.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004243-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14 Região em Mato Grosso do Sul
: CRECI/MS
ADVOGADO : MS014124 KELLY CANHETE ALCE
AGRAVADO(A) : ADAO AQUINO NETO
ADVOGADO : MS014186 FABIO GILBERTO GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014524320154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Não houve pedido expresso de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.
À contraminuta.
Após, ao MPF.
Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004282-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIGEL MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : SP139278 ANTONIO PEDRO LOVATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006138820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 196).
No caso as guias colacionadas a fl. 195 são meras *fotocópias*, devendo o agravante juntar ao recurso as guias de preparo recursal originais.
Assim, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada das guias originais que

comprovem o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001. Vejo ainda 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.

Destarte, deve o agravante providenciar a necessária regularização do preparo e a autenticação dos documentos 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, 25 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004829-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIO ARDUIM GRABRIELLI e outro
: OCTAVIANO ACCORSI FILHO
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : BALBOA CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107046220004036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por Mário Arduin Gabrielli *e outro* contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade (fls. 228/230).

Os agravantes afirmam que se retiraram da sociedade em 22 de outubro de 1999, enquanto o pedido de redirecionamento foi formulado somente em 03 de maio de 2001.

Aduz a inaplicabilidade da Súmula nº 435 do STJ em razão da ausência de constatação pelo oficial de justiça de que a empresa não se encontra no endereço indicado.

Sustenta que o mero inadimplemento não é suficiente para responsabilizar os sócios-gerentes.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Pretende a parte agravante ver afastada a dissolução irregular verificada pelo Juízo *a quo*.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Assim, embora não haja certidão do oficial de justiça com a constatação de que a empresa executada não foi localizada no endereço indicado, a situação de inatividade na inscrição estadual da Secretaria da Fazenda (fl. 54) e a devolução do AR não cumprido (fl. 28), revelam **indícios de encerramento irregular** das atividades, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do

devedor.

Por oportuno, cumpre registrar que no ambiente de cognição restrita próprio do agravo de instrumento não se faz pertinente a análise pormenorizada de todos os argumentos deduzidos na minuta.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.
2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.
3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indício de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.
4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.
5. Recurso especial provido.

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

1. É assente na Corte 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 (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).
2. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio (Precedentes: AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003).
3. In casu, consta expressamente do voto condutor do aresto impugnado a existência de inúmeros indícios que indicam a ocorrência de dissolução irregular da empresa executada.
4. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.
5. Recurso especial improvido.

(REsp. 750.335/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 18/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005)

Por ser esclarecedor, transcrevo trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada:

"... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

In casu, ante os indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a manutenção da r.

interlocutória agravada, porquanto proferida em consonância com a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Deixo anotado que o magistrado *a quo* ao determinar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios considerou como data do encerramento irregular das atividades da empresa executada a inatividade cadastrada na inscrição estadual, o que se deu em 17 de maio de 1997, portanto, antes da retirada dos agravantes do quadro societário.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e em confronto com 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.

Intime-se e Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004877-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00232205020144036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 108/110 dos autos originários (fls. 53/55 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para *determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir e cobrar da impetrante o pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre a saída de mercadorias importadas e já acabadas de seu estabelecimento sede para simples revenda no mercado nacional*. Grifos originais

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a impossibilidade de retificação do polo passivo, pois a identificação da autoridade coatora serve para definir a competência do Juízo; que, no caso, por ter havido a alteração do polo passivo da ação mandamental, deve ser cassada a decisão guerreada, extinguindo-se o processo originário, sem resolução do mérito.

Sustenta a existência de fundamentos legais e constitucionais para a incidência do IPI na saída de produtos industrializados importados do estabelecimento importador, quando da revenda para o mercado interno; que a tributação ocorre de forma não cumulativa; que, nos termos do disposto no art. 153, IV, da Carta Magna, não há imposição de vincular a cobrança do IPI à realização de atividade industrial pelo contribuinte.

Esclarece que não está configurado, na espécie, *o bis in idem*, pois a tributação em tela, *apesar de ser realizada por um mesmo ente público*, acontece diante da efetivação de dois eventos distintos, dois fatos geradores diversos, quais sejam, a importação do um produto industrializado e a revenda deste produto no mercado interno; que não há óbice legal ou constitucional para a cobrança do IPI do produto industrializado quando do desembarço aduaneiro e da posterior revenda no mercado interno; que, dessa forma, deve ser restabelecida a exigibilidade do crédito tributário em questão ou, ao menos, seja determinado o depósito judicial das importâncias questionadas.

Inicialmente, deixo de analisar a matéria preliminar arguida pela agravante, uma vez que não foram submetidas ao crivo do r. Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil, notadamente em acolhimento à atual orientação da

Corte Especial que uniformizou o entendimento acerca da matéria por uma de suas Seções, conforme mencionado ao final desta decisão.

No caso em apreço, a agravada impetrou o mandado de segurança com pedido de liminar, para que fosse determinado à impetrada, ora agravante, que se abstenha de cobrar o IPI nas operações de comercialização de produtos importados, que não sofram industrialização, para revenda ou comercialização no mercado interno. Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a agravada passou a exigir da agravante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da agravada a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

Lei n.º 11.281/2006

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

A agravada é pessoa jurídica de direito privado cuja atividade principal consiste no *comércio, armazenagem, exportação, importação e a distribuição de peças de fixação, produtos químicos, saneantes e cosméticos para montagem de veículos em geral, inclusive náutica, implementos agrícolas e aviões; o comércio atacadista e varejista de materiais de construções em geral, de material elétrico, de máquinas, equipamentos, suas partes e peças, EPI's - Equipamentos de Proteção Individual; a prestação de serviços de reparo de máquinas, equipamentos, atividade de assessoria em gestão empresarial e licenciamento ou cessão de direitos de uso de programas de computação e a locação de espaços para eventos* (fls. 20).

Assim sendo, o entendimento adotado por esta relatora e também pela maioria da Sexta Turma desta Corte Regional é no sentido de que a tributação ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.

De acordo com esta orientação, trago à colação os seguintes precedentes de ambas as Turmas do E. STJ: AgRg no REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014; , REsp n.º 1.420.066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/12/2013, DJe 10/12/2013; AgRg no AgRg no REsp n.º 1.373.734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 11/12/2013).

No mesmo sentido é o precedente da C. Sexta Turma: TRF3, AMS n.º 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014.

Todavia, considerando a recente decisão da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, uniformizadora dos entendimentos divergentes das turmas, em julgamento simultâneo dos ERESP n.ºs. 1.411.749, 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759, passo a adotar a orientação ora firmada, no sentido de afastar a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da bitributação pelo ordenamento pátrio.

Segue a ementa do novo entendimento do E. STJ, consolidado no ERESP n.º 1411749, que passou a ser perfilhado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção daquela Corte (ementas transcritas na sequência):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(ERESP 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESP 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do ERESP 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014)

Dessa forma, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada, não havendo necessidade de determinação de depósito judicial da quantia

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

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 CPC. Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004976-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CERVEJARIA DER BRAUMEISTER PLAZA SUL LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00267654720124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cervejaria Der Braumeister Plaza Sul Ltda em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em apertada síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Sustenta, ainda, o cabimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 240.785/MG.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a tramitação da execução fiscal de origem e, ao final, o provimento do recurso para cancelar as CDA's em virtude da ausência de liquidez e certeza ou, subsidiariamente, determinar a retificação das CDA's para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. É o relatório.

DECIDO.

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 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- 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.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

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 STF abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE 240.785/MG na Suprema Corte continua sem estar ultimado: não existe acórdão do STF 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 de PIS / COFINS.

E mais: o RE 240.785/MG foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

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)

Pelo exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004994-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007955620104036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Verifico que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No caso a guia de porte de remessa e retorno colacionada à fl. 64 foi recolhida com código errado de receita.

Assim, promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas de porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando corretamente a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005178-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALADIM IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS DE MIRASSOL LTDA
ADVOGADO : SP210359 RODRIGO GOMES NABUCO 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 S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00002414220154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 225/226vº dos autos originários (fls. 32/33vº destes autos) que indeferiu o pedido de antecipação de tutela antecipada formulado em ação de rito ordinário, ajuizada objetivando a anulação da pena de perdimento de mercadorias decorrente do auto de infração nº 0817800/22178/14 (PA nº 11128.725651/2014-08) mediante depósito do valor da multa prevista no art. 711,I, do Decreto 6.759/2009 (1% do valor aduaneiro da mercadoria) ou, alternativamente, o depósito integral do valor apurado como sendo o tributo devido, requerendo a imediata liberação das mercadorias objeto da CE Mercante nº 151405102478890 constante do Contêiner nº FSCU944981-4.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é empresa cuja atividade principal é o ramo de fabricação, comercialização, distribuição, importação e exportação de produtos alimentícios, com ênfase no ramo de doces e confeitos; que foi fiscalizada e autuada quando da importação de mercadorias, doces e confeitos, tendo o Auditor Fiscal proposto a Pena de Perdimento dos bens, pois estariam em desconformidade com o declarado no Conhecimento de Transporte Eletrônico CE - Mercante; que o produto principal constante das mercadorias importadas são os confeitos, "*candies*" e não brinquedos "*toys*" como entendeu a autoridade administrativa; que a autuação e a posterior aplicação da pena de perdimento é abusiva e arbitrária, uma vez que realizou a importação com a classificação aduaneira correta dos itens, como sendo "*candies*" ou doces, ainda que o auditor fiscal tenha classificado como brinquedos, não havendo qualquer intenção, por parte da empresa agravante, de se locupletar ou fraudar o fisco.

Esclarece ainda a inexistência de subfaturamento dos produtos, pois o auditor fiscal *levou como parâmetro brinquedos e não balas e confeitos, argumentando que comparados com produtos semelhantes os produtos pela autora importados têm valores superiores à média, o que implica em subfaturamento.*

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

A ora agravante objetiva modificar a r. decisão agravada que indeferiu o pedido de tutela antecipada que visa anular a pena de perdimento imposta no auto de infração nº 0817800/22178/14 (PA nº 11128.725651/2014-08) e a liberação de mercadorias importadas constantes do CE-Mercante nº 151405102478890, transportada no contêiner FSCU944981-4.

Em procedimento regular de monitoramento, pesquisa e seleção de cargas de risco, nas operações de descarga de contêineres, foi apurado dano ao erário, punível com a pena de perdimento, na medida em que *as mercadorias constantes das citadas unidades de carga não guardam relação com o declarado no respectivo conhecimento de transporte, sendo na verdade brinquedos. Além disso, demonstrou-se que os valores constantes da licença de importação (de doces) estão muito aquém da realidade não representando tal documento a transação comercial que pretende amparar*, nos termos do Relatório do Auto de Infração nº 0817800/22178/14.

As alegações da agravante não podem ser reconhecidas de forma prévia, ante a complexidade dos fatos que estão a exigir ampla dilação probatória nos autos originários.

Assim sendo, verifico que apenas com as alegações e documentos trazidos à colação, não é possível a concessão da medida pleiteada, não havendo como se abrir espaço para a imediata liberação das mercadorias importadas. Ademais, cumpre observar que vigora a presunção de legitimidade dos atos praticados pela agravada.

Como salientou o d. magistrado de origem, conforme *se verifica da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1459, de 28 de março de 2014, transcrita no Auto de Infração à fl. 51, classificam-se como mercadorias semelhantes às contidas nos brinquedos:*

"9503.00

(...)

8. *Artefato de plástico em forma de ovo, contendo dois anéis de brinquedo e um pacote de balas fechado (...).*

9. *Brinquedo na forma de hélices de ventiladores, com cabo que contém produtos de confeitaria (...)"*.

Ora, referida descrição coincide com uma das mercadorias importadas pela parte autora, cuja foto se encontra à fl. 100 dos autos. Além do mais, as mercadorias apreendidas também não podem ser tidas somente como "produtos de confeitaria, sem cacau", como pretende a autora. Lado outro, a questão acerca da existência de subfaturamento das mercadorias, com apresentação de faturas comerciais aquém da realidade do mercado e possível redução do valor aduaneiro dos produtos merece análise mais aprofundada, inoportuna neste momento processual.

Por derradeiro, em se tratando de infração sujeita à pena de perdimento, não se admite o oferecimento de garantia para a liberação da mercadoria importada, pois não se trata de situação que envolva interesse de arrecadação fiscal, mas de hipótese de atuação repressiva à conduta lesiva ao erário, diante da apuração de fraude.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo (CPC, art. 527, III).

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 CPC.
Intimem-se.
São Paulo, 25 de março de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005215-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : 3 IRMAOS MUTTON E CIA LTDA
ADVOGADO : SP143304 JULIO RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 00095648720108260281 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **3 Irmãos Mutton e Cia Ltda**, contra decisão rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante nos autos da Execução Fiscal.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 26/02/2015, sendo considerada data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, o dia 27/02/2015, sexta-feira (fl. 12).

Portanto o prazo recursal teve início no dia 02/03/2015, segunda-feira, com termo final em 11/03/2015, quarta-feira.

Sucedo que o presente agravo de instrumento foi protocolizado apenas em 13/03/2015, fora, portanto, do prazo legal.

Sendo intempestivo o recurso, nego-lhe seguimento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005269-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALDA TIVERON MARTINS e outro
: JOSE PARUSSOLO MARTINS espolio
ADVOGADO : SP325602 FERNANDO ANTUNES PARUSSOLO
REPRESENTANTE : ADALBERTO TIVERON MARTINS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00004299320158260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 97).

No caso as guias colacionadas a fls. 95/96 indicam a Justiça de Primeiro Grau como unidade favorecida. Assim, promova a parte agravante à regularização do preparo mediante a juntada das guias originais que comprovem o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001. Vejo ainda 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 o agravante providenciar a necessária regularização do preparo e a autenticação dos documentos 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, 24 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005298-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MONICA SANDRA LOPES
ADVOGADO : SP042004 JOSE NELSON LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ALVES DE ALMEIDA COM/ REPRESENTACOES E PARTICIPACO
ADVOGADO : SP086216 WILSON APARECIDO RODRIGUES SANCHES e outro
PARTE RÉ : CARLOS ALBERTO ALVES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108856420024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 277 dos autos originários (fls. 297 destes autos) que, sem sede de execução fiscal, determinou a transferência do valor atualizado do débito para conta judicial, bem como que fosse dada vista à exequente para *que informe o valor que deverá ser transferido para garantida da Execução Fiscal nº 0010411-98.1999.403.6182*, no prazo de 30 (trinta) dias.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, embora tenha sido meramente sócia quotista da empresa executada foi incluída no polo passivo da execução fiscal originária; que teve valores bloqueados em suas contas correntes em montante muito superior ao débito exequendo; que pleiteou a imediata liberação do excedente, o que foi indeferido, tendo em vista a manifestação da Fazenda no sentido de que discorda

do levantamento de tal valor excedente, por conta da existência de outro débito da executada na execução fiscal nº 0010411-98.1999.403, em trâmite perante a 13ª Vara Federal das Execuções Fiscais, em que havia protocolado petição pugnando pela penhora no rosto dos autos originários; que a execução de ocorrer da forma menos gravosa para o devedor.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, cinge-se a controvérsia à possibilidade de levantamento de quantia penhorada, por meio do sistema BACENJUD, em valor superior à execução.

A questão relativa à responsabilização da sócia, ora agravante, não é o objeto deste agravo.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

O art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo.

Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar o pedido de levantamento do valor penhorado em excesso, o que foi levado a efeito no caso concreto.

Por outro lado, a análise dos autos revela que foi deferido o pedido da exequente de rastreamento e bloqueio de valores existentes em contas corrente dos executados, por meio do sistema BACENJUD, para garantia do Juízo da execução fiscal originária, cujo valor do débito é de R\$ 196.628,18 (cento e noventa e seis mil, seiscentos e vinte e oito reais e dezoito centavos) - fls.274/282.

Ocorre que foi bloqueado o montante de R\$ 404.102,04 (quatrocentos e quatro mil, cento e dois reais e quatro centavos) de titularidade da coexecutada, ora agravante (fls. 284/285vº) que, pugnou, pelo levantamento do valor excedente.

Instada a se manifestar, a exequente discordou do levantamento da quantia que supera o valor exequendo, *uma vez que a executada possui outro débito inscrito em Dívida Ativa da União, que é objeto da Execução Fiscal nº 0010411-98.1999.4.03.6182, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de Execuções Fiscais, no bojo da qual fora solicitada a penhora no rosto dos presentes autos...*

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que a EF nº 0010411-98.1999.4.03.6182 ainda se encontra arquivada, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 20.000,00, não havendo qualquer manifestação daquele Juízo nos sentidos da penhora no rosto dos autos do presente feito.

De outra parte, o art. 185-A, do CTN, em seu parágrafo primeiro, dispõe que:

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 bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. Grifei

Dessa forma, mostra-se razoável a liberação dos valores que superam o valor indicado na presente execução fiscal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. EXCESSO DE PENHORA. DESBLOQUEIO DOS VALORES EXCEDENTES.

1. Excesso da penhora configurado pelo bloqueio judicial em valor superior àquele indicado pela Fazenda. Liberação imediata do valor bloqueado excedente a tal montante.

2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

(TRF3, 1ª Turma, AI nº 2011.03.00.024099-7, Rel Des. Fed. Vesna Kolmar, DE 04/07/2013)

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

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 CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005321-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CAIXA BENEFICENTE DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DE SANTOS
ADVOGADO : SP114415 LUIS SARTORATO e outro
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP170426 ROSEMEIRE MITIE HAYASHI CARDOSO e outro
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140233819954036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente 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 a 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.

Destarte, 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).

Anoto ainda que a agravante, pessoa jurídica, instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração (fl.21), **contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo estatuto/contrato social.**

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do estatuto/contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, concedo à parte agravante o prazo **improrrogável de 10 (dez) dias** para providenciar a necessária declaração de autenticação e também a juntada de cópia do estatuto/contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, **sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005396-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NEXO INTERNATIONAL LTDA
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004468920154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, **deferiu a liminar** para determinar a suspensão da exigibilidade da inclusão do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, na base de cálculo da contribuição ao PIS - Programa de Integração Social e da COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (fls. 75/76).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a legalidade da exação.

DECIDO.

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 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- 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.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

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 STF abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE 240.785/MG na Suprema Corte *continua sem estar ultimado*: não existe acórdão do STF 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 de PIS/COFINS.

E mais: o RE 240.785/MG foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

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)

Pelo exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta; após, ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005721-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005721-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ONIXSAT RASTREAMENTO DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre o ICMS incluído em sua base de cálculo, deferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, ser devida a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ vai ao encontro da pretensão da agravante, nos seguintes termos:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ e deste E. TRF:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam 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/PASEP -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido"

(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI INVOCADO. SÚMULA 211/STJ. REGRAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. 1. Não há violação dos arts. 131, 165 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o indispensável exame do art. 110 do CTN pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. "A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes" (REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013). 5. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da cofins e do pis, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201302110720, HUMBERTO MARTINS, DJE 30/09/2013).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos

termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 201301417290, SÉRGIO KUKINA, DJE 24/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 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 n.º 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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AC 00473681520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AMS 00066314520124036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Te-DJF3 Judicial 1 16/08/2013).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, especialmente na apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005867-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CLARO S/A
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486537220124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 376).

No caso a guia de porte de remessa e retorno colacionada à fl. 10 foi recolhida com código de receita errado.

Assim, promova a parte agravante a regularização do recolhimento da guia de custas de porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando corretamente a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005879-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005879-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR	: SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO
AGRAVADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO LOURENCO DA SERRA SP
ADVOGADO	: SP145747 ROBERTO THOMPSON VAZ GUIMARAES e outro
PARTE RÉ	: AES ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00217057720144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o propósito de reconhecimento da ilegalidade da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa nº 479/2012, ambas da ANEEL, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para desobrigar o agravado de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Assevera, em suma, ser de competência dos Municípios, por constituir assunto de interesse local, a prestação de serviços de iluminação pública, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, da Constituição Federal.

Afirma estarem as concessionárias de distribuição de energia impedidas, por meio da Resolução Normativa nº 456/2000, de prestarem serviços de iluminação pública.

Esclarece estarem suas resoluções, relativamente à transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os Municípios, em harmonia com o artigo 5º, §2º do Decreto nº 41.019/41, que, ao tratar do conceito dos sistemas de distribuição, expressamente excluiu os componentes pertencentes ao sistema de iluminação pública.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

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.

O Município agravado ajuizou a ação de origem com vistas a afastar a aplicação do art. 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, com as alterações posteriores e, dessarte, desobrigar-se a receber o sistema de iluminação pública como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, aos fundamentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de referido dispositivo.

Com efeito, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos Municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que

dispõe o art. 30, V da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o Município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

No âmbito do território do município agravado (São Lourenço da Serra - SP), a prestação do serviço de iluminação pública cabe à concessionária AES Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece que a empresa distribuidora de energia elétrica deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, *in casu*, o Município, nos seguintes termos:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b. (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3º, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais); (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

IV - até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município; (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

V - 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

VI - até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por município. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo VIII. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública. (Incluído pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)"

Com efeito, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96).

A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública, no entanto, deveria ter sido

disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

Por outro lado, observa-se que a transferência compulsória dos ativos ao Município representa um ônus - operacional e financeiro - que certamente afetará a própria prestação do serviço de iluminação pública, colocando em risco a segurança e o bem-estar dos munícipes. Cumpre advertir que a norma do art. 149-A da Constituição da República autoriza os Municípios a instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, sem, contudo, impor tal obrigação.

Nesse sentido já decidiram a 6ª Turma desta Corte Regional e o E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

(Agravo de Instrumento nº 0029561-93.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 23/10/2014, DJ 03/11/2014)

"AGTR. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS AO MUNICÍPIO. RESOLUÇÕES NORMATIVAS Nº 414/2010 E 479/2012, AMBAS DA ANEEL. DECRETO Nº 41.019/57. EXTRAPOLAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada concedeu a tutela antecipada para que o Município de Choró fique desobrigado ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da resolução 414, com redação dada pela Resolução 479, da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS).

2. Indiscutivelmente, o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local. Consequentemente, sua prestação cabe aos municípios, a quem, inclusive, é facultado instituir a correspondente contribuição de custeio (Constituição Federal, art. 30, inciso V, e art. 149-A).

3. De longa data, porém, a manutenção do serviço vem sendo confiada às distribuidoras de energia elétrica. Tanto, que a legislação há muito considera os circuitos de iluminação parte integrante dos sistemas de distribuição, assim como também o são, relativamente ao serviço de transporte coletivo, "os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora" (Decreto nº 41.019/57, art. 5º, § 2º).

4. Por mais razoável que seja querer que os municípios assumam a manutenção do serviço de iluminação pública, essa decisão não parece conter-se dentre as atribuições da Aneel, criada que foi para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica" (Lei nº 9.427/96, art. 2º).

5. É até difícil imaginar o ganho que o serviço de distribuição de energia terá com a transferência aos municípios dos ativos imobilizados atualmente pertencentes às distribuidoras.

6. Essa dificuldade aumenta quando se considera que tais ativos servem, normalmente, não apenas à iluminação dos logradouros públicos, mas também à distribuição de energia. Trata-se, efetivamente, de instalações usualmente compartilhadas por ambos os serviços. Cessar esse compartilhamento agora constituiria verdadeiro atentado ao princípio da racionalidade econômica, à luz do qual os recursos devem ser empregados de modo a cumprir o máximo das utilizações a que se prestam.

7. Ainda que o interesse da Aneel na regulamentação do tema fosse evidentemente legítimo e pudesse ser satisfeito sem prévia alteração do texto do Decreto nº 41.019/57, remanesceria ainda a questão do prazo para a implementação da medida.

8. Rigorosamente, a transferência dos ativos somente poderia ser imposta à proporção que cada município estivesse em condições de recebê-los sem risco à continuidade do serviço de iluminação pública. Não é

admissível presumir tal circunstância do simples escoamento de um prazo pré-estabelecido de forma abstrata e genérica, mormente quando este se apresenta relativamente exíguo, consideradas a multiplicidade e a complexidade das providências que precisam ser tomadas não apenas pelas distribuidoras de energia elétrica, mas sobretudo pelos municípios, em relação aos quais, vale ressaltar, a Aneel não tem nenhuma ingerência.

9. AGTR improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0007285-14.2013.4.05.0000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Manoel de Oliveira Erhardt, v.u., j. 21/11/2013, DJ 28/11/2013)

No mesmo diapasão, merecem destaque excertos da decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal André Nabarrete, integrante da e. 4ª Turma desta Corte Regional, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0001070-42.2014.4.03.0000, publicada em 10/10/2014:

"A ANEEL, ao editar a referidas normas, excedeu sua competência e o seu poder de regular o Decreto n.º 41.019/57, uma vez que, nos termos do § 2º do decreto mencionado, os sistemas de iluminação não são de responsabilidade da municipalidade, bem como criou e ampliou obrigações aos municípios, o que fere sua autonomia (art. 18 da CF/88) e invade matéria reservada à lei e à competência da UF. Nos termos dispostos pelo inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, é correto afirmar-se que o serviço de iluminação pública, ante o seu caráter local, é de incumbência municipal e deve ser prestado de forma direta ou sob regime de concessão. Contudo, a prestação do serviço condiciona-se e deve harmonizar-se com o que estabelece o artigo 175 da Lei Maior, o qual se encontra assim redigido:

(...)

Desse modo, a agência reguladora, ao expedir ato normativo que impõe o recebimento pelo ente federativo competente (município) do sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço transferido das distribuidoras de energia inova na ordem jurídica e invade matéria reservada à lei, bem como extrapola o seu poder regulamentar. (...)

(...)

Destarte, descabe a utilização de resolução, com função meramente integrativa da norma, para impor a transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município, ante a clara afronta ao princípio da legalidade e à autonomia do referido ente federativo (art. 18 da CF/88).

Presente o periculum in mora, uma vez que a irregular imposição da transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município agravante implica despesas não previstas em seu orçamento evidente prejuízo às suas contas.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO, para reformar a decisão agravada e conceder a tutela antecipada, a fim de suspender os efeitos do artigo 218 da Instrução Normativa ANEEL n.º 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa ANEEL n.º 479 e desobrigar o Município de São José do Rio Preto de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS."

De igual modo, a decisão proferida pela Desembargadora Federal Alda Basto, também integrante da 4ª Turma desta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 0000739-60.2014.4.03.0000, publicada em 10/04/2014:

"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, nos termos da Lei nº 9.427/96, foi criada para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Dentro de seu poder normativo a ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº. 479/2012, a qual, dispondo sobre as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, estabeleceu em seu art. 218, §1º e §3º, que:

"...Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."

Omissis.

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014..."

Por sua vez, o Decreto nº 41.019/57 que regulamenta os serviços de energia elétrica dispôs em seu artigo 5º, §1º, "a" e "b" e, §2º, que:

"Art 5º. O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.

§ 1º. *Este serviço poderá ser realizado:*

a) *diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;*

b) *através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão.*

§ 2º. *Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição."*

Outrossim, a Constituição Federal ao art. 30, V, e art. 149-A, Parágrafo Único, menciona a prestação pelos de serviços públicos pelos Municípios, diretamente ou, por concessão ou permissão, não se vislumbrando obrigações outras, mesmo porque o art. 5º, II, da Carta Constitucional prevê "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Confira-se:

"...Art. 30. Compete aos Municípios:

Omissis.

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial..."

E,

"...Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo Único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica..."

Ainda se pode mencionar o artigo 175, da Carta Constitucional, que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, verbis:

"...Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado."

Assim, neste juízo provisório, não se infere da leitura dos textos legais referidos a presença da plausibilidade de direito em favor do agravante, mormente se ato administrativo cria obrigações da qual resultam despesas sem previsão orçamentária antecedente porque disto resulta graves prejuízos ao agravado, quiçá irreversíveis, tolhendo inclusive o direito de defesa dado a antecipação de tutela pretendida.

Pode-se até mencionar a título de despesas à Municipalidade os custos relativos aos reparos a serem realizados na rede de energia elétrica (troca de lâmpadas, luminárias, reatores, relês, entre outros, manutenção e ampliação da capacidade ou reforma de subestações já existentes), além da contratação de pessoal especializado para a realização do trabalho, tudo a ser repassado aos munícipes.

Desta forma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal, sem o devido exercício do devido processo legal pelo Município. O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta à agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir."

Finalmente, destaco o seguinte trecho da decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, da 3ª Turma deste Tribunal Regional Federal, no agravo de instrumento nº 0012933-29.2013.4.03.0000, publicada em 02/08/2013:

"Com efeito, nos termos do art. 5º, § 2º, do Decreto n. 41.019/1957, que regulamenta os serviços de energia elétrica, "os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição", o que significa que os sistemas de iluminação não eram, aparentemente, de responsabilidade municipal.

Ademais, é cediço que o serviço de iluminação pública possui interesse local e, dessa forma, sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, a teor do disposto no inciso V do art. 30 da Constituição Federal, sendo, certo, ainda, que a Emenda Constitucional n. 39/2002 incluiu o art. 149-A para permitir aos Municípios e ao Distrito Federal a instituição de contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Todavia, não se pode olvidar que o art. 175 da Magna Carta estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise."

Assim, não se mostra razoável determinar a transferência dos ativos ao Município sem que a questão esteja detalhadamente prevista em lei.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35167/2015

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004619-19.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : MARIA HELENA GONCALVES
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124/127: Intime-se o patrono da parte Autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o pleito, já que se encontra apócrifo.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027337-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILDO LOPES BEZERRA
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 11.00.00133-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido requerido à fls. 177. Após à conclusão para o julgamento do agravo legal de fls. 174/76. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030701-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030701-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALVADOR BENEDITO BITONTI
ADVOGADO : SP268200 ALESSANDRO GUSTAVO FARIA
No. ORIG. : 11.00.00153-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Intime-se o procurador federal do INSS a regularizar a petição apócrifa (fl. 142, verso), sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 18 de março de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040931-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040931-8/SP

APELANTE : JOSE ROBERTO JANUARIO
ADVOGADO : SP242276 BIANCA CARVALHO MARTINS MOTTA GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.07769-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **José Roberto Januário** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que objetiva a majoração do coeficiente de auxílio-acidente para 50%.

Entendo que a Justiça Federal não é competente para apreciar e julgar o feito em apreço. O benefício em tela é decorrente de acidente do trabalho, consoante se observa do documento de fl. 18, no qual se verifica que a espécie do benefício é "94 - auxílio-acidente".

O julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição federal de 1988, bem como na Súmula nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de matéria relativa à incompetência absoluta, que deve ser alegada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Por oportuno, colaciono os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que tratam sobre competência em matéria de acidente de trabalho, *verbis*:

"Cuidam estes autos de conflito negativo de competência suscitada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de acidente s do Trabalho de São Paulo-SP, nos domínios da ação previdenciária proposta por Nelson Roberto Barbosa Caner contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, inicialmente instaurada perante o Juízo da 7ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

Do ponto de vista do Juízo suscitado:

O pedido do presente processo trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio- acidente decorrente de acidente do trabalho, sendo uma das hipóteses que afastam a competência da Justiça federal previstas no art. 109, I, parte final, da Constituição federal .

(...)

Com efeito, de acordo com o disposto na exceção do artigo 109, I, da Constituição federal e a teor do que dispõe o enunciado da Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para apreciar as ações decorrentes de acidente de trabalho é da Justiça Estadual.

Encaminhados os autos à Vara Acidentária, o Juízo, declinou da competência , suscitando o presente conflito, nestes termos (fls. 03/05/):

Com efeito, o pedido de cumulação envolvendo benefício previdenciário não se amolda ao disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição federal , porquanto o que se objetiva é tão só a cumulatividade cessada por via administrativa. Pretende-se, em verdade, discutir um ato administrativo do INSS, e não um acidente de trabalho.

(...)

Assim, tendo esta Vara de acidentes do Trabalho competência específica para processar e julgar causa de acidente de Trabalho, a Justiça federal tem competência absoluta para processar e julgar todas as outras causas envolvendo entidades autárquicas, no caso o INSS, por força do artigo 109, inciso I, da Constituição federal .

Em seu parecer (fls. 17/20), o Ministério Público federal opina pela competência da Justiça Estadual, o suscitante.

É o relatório.

O presente conflito de competência reporta-se à interpretação das disposições contidas no art. 109, inciso I, da Constituição da República, que estabelecem a competência da Justiça Comum Estadual para o processo e julgamento das ações decorrentes de acidente de trabalho:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

No caso dos autos, tem-se que a parte autora pretende discutir a possibilidade de cumulação do benefício de auxílio- acidente com a aposentadoria por tempo de serviço, circunstância que atrai a aplicação da Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

No mesmo sentido, a Súmula nº 501 do Supremo Tribunal federal :

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processamento e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Há de ser registrado, ainda, que o Supremo Tribunal federal firmou o seu entendimento, no que se prende à competência para processar e julgar as ações de revisão de benefício acidentário, no sentido de que exceção prevista no art. 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, competindo à Justiça Estadual não só o julgamento das ações pertinentes ao acidente de trabalho, assim também daquelas em que se discutam as conseqüências:

Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Previdenciário. Benefício acidentário. Reajustamento. competência da Justiça estadual não elidida. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgrRAg Nº 154.938/RS, Relator Ministro Paulo Brossard, DJ 24/6/94)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. acidente do Trabalho. Ação acidentária. Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido. (RE nº 176.532/SC, Plenário do STF, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, DJ 20/11/98)

Considerando que a competência da Justiça Comum Estadual para as causas relativas a acidente s de trabalho (CF, art. 109, I) compreende não só o julgamento da ação relativa ao acidente do trabalho, mas, também, de todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros, a Turma deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que reconheceu a competência da Justiça federal para julgar os litígios relativos a reajuste de benefício acidentário. Precedentes citados: RE 176.532-SC (DJU de 20.11.98) e RE 127.619-CE (RTJ 133/1352). RE 264.560-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, 25.4.2000. (Informativo nº 186 do STF, de 24 a 28 de abril de 2000).

A respeito da matéria em exame, é pacífico o entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO-SP E JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO-SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA . INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DA DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO-SP. I- Mesmo após a Emenda da Constituição federal , no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho. II- A ausência de modificação do artigo 109, inciso I, da Constituição federal , no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição federal). III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas. IV- Constata-se que o Supremo Tribunal federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição federal . Cumprir lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional. V - Acrescenta-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte. VI - Segundo filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte. VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento. VII- Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão-SP. (CC 47.811/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, Terceira Seção, DJ 11/5/2005) - grifos acrescidos

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou o entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal federal em nada alterou a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 69.923/RJ, Relator Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, DJ 08/10/2007)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . REVISÃO DE BENEFÍCIOS

PREVIDENCIÁRIOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO.

ART. 109, I, DA CF. SÚM. 15/STJ E SÚM. 501/STF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

(...)

6. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito (...). (CC 087614, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 30/10/2007) - grifos acrescidos

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO- ACIDENTE COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. (CC 085285 Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/11/2007) - grifos acrescidos

Ante os precedentes acima mencionados, entende este Relator que a controvérsia posta nos vertentes autos exige a aplicação do art. 109, inciso I, da Constituição da República, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como dos termos da Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça (em sentido idêntico ao da Súmula nº 501 do Supremo Tribunal federal), tornando-se inequívoca a competência da Justiça Estadual para julgar as ações decorrentes de acidente de trabalho.

Há de ser esclarecido, ainda, que a orientação consolidada por esta Corte é no sentido de que a competência ora apreciada se estende a "(...) ambos os graus de jurisdição" (CC 103.016, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 06/03/09), desde que a pretensão estabelecida verse sobre a obtenção, restabelecimento e reajustamento de benefício de auxílio- acidente pleiteado por trabalhador em face do INSS. (negrito e g.n.)

Em face do exposto, com base no disposto no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito e declaro competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de acidente s do Trabalho de São Paulo - SP, ora suscitante.

(STJ, Conflito de competência nº 103.916-SP (2009/0041740-9), Rel. Ministro OG FERNANDES, Decisão: 13/04/2009, DJ. 24/04/2009);

"Pelo que se lê da inicial, cuida-se de ação em que se pleiteia o restabelecimento de benefício (decorrente de acidente de trabalho) suspenso pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sob o argumento de impossibilidade de cumulação desse auxílio com aposentadoria.

O juiz federal do juiz ado Especial Cível de Bento Gonçalves-RS reconheceu a in competência para processar e julgar o feito, fê-lo por entender o seguinte:

" A parte autora pretende, nesta demanda, o restabelecimento do benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho por ela sofrido, conforme demonstra a fl. 09 dos autos.

Ora, o art. 109, I, da CF, expressamente exclui da competência da Justiça federal as causas relativas a acidente de trabalho em que interessada a autarquia federal (INSS, no caso)."

O juiz de Direito daquela cidade, por sua vez, rejeitou a competência e suscitou o presente conflito nestes termos: "...entende o signatário que a Justiça federal é competente para processar o presente feito, tendo em vista não se tratar de demanda acidentária, mas simples revisão de benefício, questionando-se a possibilidade de cumulação de auxílio-suplementar/auxílio- acidente com a aposentadoria por tempo de serviço."

O Ministério Público federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Vieira Bracks, opinou pela declaração de competência da Justiça estadual.

Ao que cuida, o que busca o autor é o restabelecimento de benefício de origem acidentária, conforme salientou o Juízo federal. Aqui a jurisprudência é tranqüila no sentido de que compete à Justiça estadual processar e julgar não só a ação relativa ao acidente de trabalho, mas também as demais que dela decorram. Confira-se com o teor da Súmula 15: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Há vários precedentes da Terceira Seção. Vejam-se estes:

"Processual e Previdenciário. Lide de origem acidentária. Conflito de competência. Aplicação da Súmula 15-STJ. Agravo regimental.

I- Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio- acidente ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no CC-31.353, Ministro Gilson Dipp, DJ de 17.6.02.)

"Processual Civil e Previdenciário. Conflito negativo de competência. juiz de Direito e juiz federal. Ação Acidentária. Art. 109, I, da CF/88. Revisão de benefício. Súmula nº 15 do STJ.

competência da Justiça Estadual." (CC-41.347, Ministra Laurita Vaz, DJ de 14.5.04).

Diante do exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do Cód. de PR. Civil, conheço do conflito e declaro competente o Juízo de Direito de Bento Gonçalves, o suscitante.

Dê-se ciência aos Juízes em conflito."

(STJ, Conflito de competência nº 101.540-RS (2008/027059-5), Rel. Ministro NILSON NAVES, Decisão:

23/09/2009, DJ. 31/03/2009);

Destarte, verifico a incompetência absoluta desta Corte Regional para apreciação do pedido formulado na inicial.

Ante o exposto, declino da competência para conhecer e julgar esta ação e determino a sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005139-26.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.005139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CELSO JOSE FRATANTONIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051392620144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Considerando que o INSS não foi intimado para as contrarrazões, consoante fl. 55, bem ainda considerando o princípio do contraditório e da ampla defesa, intime-se a autarquia federal para tal consecução. Decorrido o prazo legal, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003884-66.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.003884-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUIZA BESERRA GOMES
ADVOGADO : MS014920A RAYNER CARVALHO MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS013898 DJALMA FELIX DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003234420118120055 1 Vr SONORA/MS

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo de Origem a fim de que seja juntado aos presentes autos o 'CD' relativo à oitiva de testemunhas, tendo em vista a audiência realizada em 10/09/2013 (fl. 74).
P.I.

São Paulo, 17 de março de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35158/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044666-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
APELADO(A) : ANTONIO HIGINO DA SILVA
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 08.00.00132-5 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO
Fl. 147 - ciência às partes.
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004329-23.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004329-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : UDO MEYER
ADVOGADO : SP312525 HELENA CERINGAS MENDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043292320144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Presentes os pressupostos legais, admito os embargos infringentes opostos pelo INSS, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Embargado para contrarrazões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Após, encaminhem-se os autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002395-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP084024 MARY APARECIDA OSCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00050355320088260650 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Valinhos/SP que, nos autos do processo nº 0005035-53.2008.8.26.0650, deferiu o pedido de execução de valores - relativos ao benefício reconhecido no processo subjacente - entre a data da citação e a da véspera do termo inicial da aposentadoria concedida no âmbito administrativo.

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.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 02 de março de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13121/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038417-13.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : DIARTE EDITORA COML/ DE LIVROS LTDA e outros
: HELENA MATIKO URATA
: NELSON SHIGUETOSHI URATA
ADVOGADO : VERA LÚCIA MARINHO DE SOUSA
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA OS SÓCIOS. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012855-29.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.012855-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOMAR FABIO SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO : MS006290 JOSE RIZKALLAH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso interposto não merece ser conhecido, pois a parte apelante apresentou razões dissociadas do quanto decidido.
2. Um dos requisitos de admissibilidade recursal é a regularidade formal, de sorte que a parte deve interpor o recurso por meio de petição que contenha as razões do seu inconformismo, isto é, as razões de fato e de direito pelas quais pretende a reforma da decisão (CPC, art. 514, II).
3. O agravante não ataca especificamente os fundamentos da decisão apelada, limitando-se a tecer considerações acerca do próprio mérito da pretensão que deveria ser veiculada na ação principal. As razões recursais, portanto, mostram-se dissociadas da fundamentação da sentença.
4. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-91.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.000689-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : NILTON MARINACCI FILHO
ADVOGADO : MS007828 ALDIVINO A DE SOUZA NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006899120054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SERVIDOR PÚBLICO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 24 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-92.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006302-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
APELADO(A) : VILMA ATILIO DE CAMPOS
ADVOGADO : MS014664 ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FRAUDE BANCÁRIA. EMPRÉSTIMO FORJADO POR TERCEIRO. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) às instituições financeiras.
2. A própria CEF, reconhecendo a falha administrativa, procedeu à devolução dos valores descontados indevidamente da pensão da autora em decorrência de contrato bancário objeto de fraude. Com isso, é certo que o serviço não foi prestado adequadamente, com a segurança necessária a que o consumidor teria direito.
3. Caracterizada a responsabilidade civil da instituição financeira pelos danos materiais sofridos pela cliente, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, em razão da defeituosa prestação dos serviços bancário.
4. Também merece confirmação o julgado, no que tange aos danos morais.
5. O valor estabelecido na sentença a título de danos morais (quinze mil reais) observa os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, atendendo à dupla finalidade da reparação: caráter compensatório para o ofendido e punitivo-pedagógico para o ofensor.
6. Tendo em vista que a autora sucumbiu minimamente, deve a ré ser condenada nas custas e honorários advocatícios, na forma fixada na sentença.
7. Apelação da Caixa Econômica Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-56.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : FRANCISCO LOFREDO NETTO
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO

INTERESSADO(A) : GUMACO IND/ E COM/ LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO ODIO SOTTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. No tocante à exclusão do embargante do polo passivo da execução, o Supremo Tribunal Federal, por força de julgado nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil (RE 562.276/PR), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93.
2. O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam responsabilidade do sócio gerente. Conforme disposto no contrato social, o embargante titularizava apenas 1% (um por cento) das quotas sociais e, além disso, todos os diretores, nomeados ou não, ao praticarem qualquer ato necessário ao funcionamento da sociedade, deveriam se reportar ao diretor presidente.
3. Não há infração a lei no caso concreto a autorizar a inclusão do sócio no polo passivo.
4. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041416-60.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : LIMP 3000 COM/ DE MATERIAIS DE LIMPEZA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00414166020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001986-67.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JORGE CURY e outros
: NELSON PEREIRA GOMES
: SONIA ROSSI
: VANIA FARIA MACHADO
: VERA LUCIA LEONEL BIANQUI
: VIVIANE MANCINI
: ANDRE LUCIO VIEIRA
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019866720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). AGRAVO CONHECIDO EM PARTE. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recurso interposto deve ser conhecido em parte, pois o agravante inovou em sede de agravo alegando matéria não suscitada na apelação.
2. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
3. Mantida a decisão agravada, porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012548-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : DIA BRASIL SOCIEDADE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125482220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que ambos os embargantes pretendem, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008620-45.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008620-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEREIDE RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : SP097362 WELSON OLEGARIO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSE DO RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086204520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-20.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDERLICE AMADEU RAMOS
ADVOGADO : SP116622 EWERTON ALVES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030272020104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 24 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048157-14.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.048157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00481571420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO E NULIDADE DA CDA NÃO APRECIADAS. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. RECURSO REJEITADO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-52.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CIA ULTRAGAZ S/A
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO 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
No. ORIG. : 00042475220114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Nos termos do art. 458, § 2º, IV, da CLT, a assistência médico-odontológica não possui natureza salarial, independentemente de abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, de modo que sobre os pagamentos realizados a esse título não deve incidir contribuição previdenciária.
2. O conceito de salário previsto na CLT não poderia ser alterado pela lei tributária, o que inclui a Lei nº 8.212/91, tendo em vista o disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional.
3. Afastada a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio odontológico, fica declarada a nulidade da sua cobrança por meio da NFLD nº 35.875.038-5.
4. Apelação da parte impetrante provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006456-82.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ELIAS ALBUQUERQUE MENEZES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00064568220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida ao autor, servidor público federal do INPE, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009.
2. Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura".
3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação

de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço.

Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

5. A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.

7. Fica mantida, ainda, a condenação da parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, observada a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos nº 2012.61.03.000386-9.

8. Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006493-12.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA LUCIA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064931220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida à autora, servidora pública federal aposentada do INPE, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009.

2. Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao

desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura".

3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

5. A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.

7. O acolhimento da apelação da União e do reexame necessário tornam prejudicadas as alegações de que o recurso é manifestamente protelatório e de litigância de má-fé.

8. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), devidamente atualizados, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos da apelação cível nº 2011.61.03.009039-7, em apenso.

9. Preliminar rejeitada. Apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009039-40.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA LUCIA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00090394020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS E COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de ação venha acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do quanto disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil.

2. A fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 1.060/50.
3. Em princípio, tem-se que a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).
4. Tal afirmação, note-se, gera mera presunção relativa de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, em seu art. 4º, § 1º. Não há falar-se em presunção absoluta de hipossuficiência.
5. A impugnante logrou êxito em demonstrar que a autora não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50.
6. Restou comprovado nos autos que a impugnada é servidora pública federal aposentada, percebendo, em 2011, proventos de R\$ 4.097,14 (quatro mil e noventa e sete reais e catorze centavos), os quais, após os descontos, correspondiam a R\$ 3.662,39 (três mil, seiscentos e sessenta e dois reais e trinta e nove centavos). A apelante não pode ser considerada economicamente hipossuficiente e, portanto, juridicamente pobre, de modo a ser dispensada do recolhimento das custas judiciais (cuja natureza jurídica é tributária) e dos eventuais honorários advocatícios (verba de natureza alimentar).
7. A recorrida não trouxe nenhuma prova no sentido de possuir despesas excepcionais, capazes de consumir seus rendimentos a ponto de torná-la hipossuficiente e merecedor dos benefícios da gratuidade de justiça.
8. O acolhimento da apelação da União torna prejudicadas as alegações de que o recurso é manifestamente protelatório e de litigância de má-fé.
9. Preliminar rejeitada. Apelação à qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000148220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA/ACIDENTE E A TÍTULO DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS E REEMBOLSO CRECHE/BABÁ. COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1- A verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente não está sujeita à incidência de contribuição previdenciária, por não possuir natureza remuneratória.

2- Diz o art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91 que não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional. Diante da norma de isenção, portanto, deve-se rechaçar a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos relativamente ao adicional de 1/3 (um terço) das férias.

3- O reembolso-creche pago aos empregados da empresa em conformidade com a legislação trabalhista não integra o salário de contribuição (art. 28, § 9º, s, da Lei nº 8.212/91). Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça. O mesmo se diga em relação ao reembolso-babá, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 489.955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12/04/2005, DJ 13/06/2005).

4- No que concerne à prescrição das parcelas indevidamente recolhidas, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 566.621/RS, decidiu que, para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos, e que, para as ações ajuizadas a partir daquela data, será observado o prazo quinquenal.

5- A correção monetária das parcelas a serem compensadas deve observar os critérios previstos no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

6- Admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010), e após o trânsito em julgado (art. 170-A do Código Tributário Nacional).

7- Apelação da União e reexame necessário, tido por interposto, improvidos.

8- Apelação do Sindicato impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e ao reexame necessário tido por interposto e dar parcial provimento à apelação do sindicato impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024003-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024003-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
AGRAVADO(A) : NUBIA PALMEIRA PACHECO
ADVOGADO : SP152940 MARTA DELFINO LUIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00094266320084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DE PROCESSOS. AUSÊNCIA DE CAUSA LEGAL. ARTIGO 265 DO CPC. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. ARTIGO 5º, LXXVIII, DA CF. PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES DA AGRAVANTE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Não havendo causa que justifique a suspensão do processo, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Civil, deverá ter prosseguimento até seu julgamento, com ou sem resolução do mérito, sob pena de violação do princípio da celeridade processual. Art. 5º, LXXVIII, da CF. Precedentes do STJ.

2. No caso dos autos, a autora levaria longos anos para a quitação de imóvel financiado junto a Caixa Econômica Federal.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar ao Juízo de origem que dê prosseguimento aos processos até seu julgamento, com ou sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARILIA MARGARETH FAZENDEIRO PATENTE
ADVOGADO : SP312194 DANIELE CRISTINA RODRIGUEZ HUARACHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010679120124036100 17 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA MATERNIDADE. EQUIPARAÇÃO À SERVIDORA ADOTANTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

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

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

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-68.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000085-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ROSANGELA CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000856820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS E COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de ação venha acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do quanto disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil.
2. A fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 1.060/50.
3. Em princípio, tem-se que a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).
4. Tal afirmação gera mera presunção relativa de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, em seu art. 4º, § 1º. Não há falar-se em presunção absoluta de hipossuficiência.
5. A impugnante logrou êxito em demonstrar que o autor não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50.
6. Restou comprovado nos autos que a impugnada é servidora pública federal, percebendo, em 2011, vencimentos médios superiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), os quais, após os descontos, correspondiam a aproximadamente R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais). A apelante não pode ser considerada economicamente hipossuficiente e, portanto, juridicamente pobre, de modo a ser dispensada do recolhimento das custas judiciais (cuja natureza jurídica é tributária) e dos eventuais honorários advocatícios (verba de natureza alimentar).
7. A recorrente não trouxe nenhuma prova no sentido de possuir despesas excepcionais, capazes de consumir seus rendimentos a ponto de torná-la hipossuficiente e merecedora dos benefícios da gratuidade de justiça.
8. Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-15.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ELIAS ALBUQUERQUE MENEZES
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00003861520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS E COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de ação venha acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do quanto disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil.
2. A fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 1.060/50.
3. Em princípio, tem-se que a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).
4. Tal afirmação, note-se, gera mera presunção relativa de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, em seu art. 4º, § 1º. Não há falar-se em presunção absoluta de hipossuficiência.
5. A impugnante logrou êxito em demonstrar que o autor não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50.
6. Restou comprovado nos autos que o impugnado é servidor público federal, percebendo, em 2011, vencimentos médios superiores a R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), os quais, após os descontos, correspondiam a aproximadamente R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). O apelante não pode ser considerado economicamente hipossuficiente e, portanto, juridicamente pobre, de modo a ser dispensado do recolhimento das custas judiciais (cuja natureza jurídica é tributária) e dos eventuais honorários advocatícios (verba de natureza alimentar).
7. O recorrente não trouxe nenhuma prova no sentido de possuir despesas excepcionais, capazes de consumir seus rendimentos a ponto de torná-lo hipossuficiente e merecedor dos benefícios da gratuidade de justiça.
8. Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000749-02.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MONICA GOMES DA COSTA CEREJA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007490220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida à autora, servidora público federal do DCTA, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei

11.907/2009.

2. Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura".

3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

5. A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.

7. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), devidamente atualizados, na forma da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), atualizada pela resolução nº 267/2013, (CPC, art. 20, § 4º), ante a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos da apelação cível nº 2012.61.03.002429-0, em apenso.

8. Apelação da União e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-69.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : HUGO HENRIQUE TINOCO MELO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00007516920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida ao autor, servidor público federal do DCTA, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009.
2. Da leitura do *caput* do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura".
3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".
4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.
5. A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.
7. No que tange à verba honorária, fica mantida a condenação da parte demandante ao seu pagamento, observada a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos nº 0005049-07.2012.403.6103. Mostra-se exorbitante, todavia, sua fixação em 10% sobre o valor da causa atualizado (o valor da causa era de R\$ 137.475,00 em janeiro de 2012), considerando-se, inclusive, o valor dos vencimentos percebidos pelo autor. Com base na equidade (CPC, art. 20, § 4º), arbitro os honorários advocatícios em favor da União Federal em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), devidamente corrigidos.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-22.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MONICA GOMES DA COSTA CEREJA

ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
No. ORIG. : 00024292220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS E COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de ação venha acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do quanto disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil.
2. A fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 1.060/50.
3. Em princípio, tem-se que a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).
4. Tal afirmação gera mera presunção relativa de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, em seu art. 4º, § 1º. Não há falar-se em presunção absoluta de hipossuficiência.
5. A impugnante logrou êxito em demonstrar que o autor não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50.
6. Restou comprovado nos autos que a impugnada é servidora pública federal, percebendo, em 2011, renda mensal bruta de R\$ 5.720,63 (cinco mil, setecentos e vinte reais e sessenta e três centavos), a qual, após os descontos, correspondia a R\$ 4.491,37 (quatro mil, quatrocentos e noventa e um reais e trinta e sete centavos). A apelante não pode ser considerada economicamente hipossuficiente e, portanto, juridicamente pobre, de modo a ser dispensada do recolhimento das custas judiciais (cuja natureza jurídica é tributária) e dos eventuais honorários advocatícios (verba de natureza alimentar).
7. A recorrente não trouxe nenhuma prova no sentido de possuir despesas excepcionais, capazes de consumir seus rendimentos a ponto de torná-la hipossuficiente e merecedora dos benefícios da gratuidade de justiça.
8. Apelação à qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005049-07.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : HUGO HENRIQUE TINOCO MELO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00050490720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS CUSTAS E COM OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de ação venha acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do quanto disposto nos artigos

19 e 20 do Código de Processo Civil.

2. A fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 1.060/50.

3. Em princípio, tem-se que a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, *caput*).

4. Tal afirmação, note-se, gera mera presunção relativa de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, em seu art. 4º, § 1º. Não há falar-se em presunção absoluta de hipossuficiência.

5. A impugnante logrou êxito em demonstrar que o autor não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50.

6. Restou comprovado nos autos que o impugnado é servidor público federal, percebendo, em 2012, vencimentos médios superiores a R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), os quais, após os descontos, correspondiam, em média, a aproximadamente R\$ 3.000,00 (três mil reais) - fls. 09. O apelante não pode ser considerado economicamente hipossuficiente e, portanto, juridicamente pobre, de modo a ser dispensado do recolhimento das custas judiciais (cuja natureza jurídica é tributária) e dos eventuais honorários advocatícios (verba de natureza alimentar).

7. O recorrente não trouxe nenhuma prova no sentido de possuir despesas excepcionais, capazes de consumir seus rendimentos a ponto de torná-lo hipossuficiente e merecedor dos benefícios da gratuidade de justiça.

8. Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-13.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ELIETE MARQUES CARNEIRO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00063291320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida à autora, servidora pública federal do DCTA, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009.

2. Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão,

planejamento e infra-estrutura".

3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço.

Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

5. A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009.

7. Descabida a aplicação retroativa da Lei 12.778/2012, que teria excluído a necessidade de regulamentação para percepção da Gratificação de Qualificação, bem como do Decreto nº 7.922/2013, que a regulamentou, eis que vigora em nosso sistema jurídico a eficácia imediata das normas jurídicas, as quais, salvo disposição expressa em contrário, não têm efeito retroativo (LINDB, art. 6º, *caput*).

8. Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-66.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LAUDELINA SANTA FORJANES incapaz
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ VASQUES
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056016620124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE. PRESCRIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

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

não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

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

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008210-97.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00082109720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. O que ambos os embargantes pretendem, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento na parte que lhes foi desfavorável. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011770-77.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.011770-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A) : SAFI BRASIL ENERGIA S/A
ADVOGADO : JAYME DA SILVA NEVES NETO
: MARCELO ANTONIO BALDUINO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ALVORADA DO SUL MS
No. ORIG. : 08005945220138120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRANSMISSÃO VIA FAC-SÍMILE DE FORMA INCOMPLETA. LEI 9.800/99. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ao se utilizar do sistema de transmissão via fac-símile, a parte torna-se responsável pela qualidade e fidelidade do material transmitido, e por sua entrega ao órgão judiciário, portanto, é de rigor o não conhecimento dos embargos de declaração opostos via fac-símile de forma incompleta, consoante o art. 4º, da Lei 9.800/99 e entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35156/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035505-14.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : LOPSA IND/ E COM/ DE TORNEADOS LTDA
ADVOGADO : SP243291 MORONI MARTINS VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS e reexame necessário em face de sentença prolatada pela 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que julgou procedente os embargos à execução opostos pelo recorrido, desconstituindo o título nº 32.293.243-2 que embasa a execução fiscal sob nº 1999.61.82.041266-9, extinguindo-a.

De acordo com a sentença, o laudo pericial concluiu que não houve excesso de compensação, pois a embargante, em junho de 1998, ainda possuía um saldo de R\$ 20.891,59 (vinte mil, oitocentos e noventa e um mil e cinquenta e nove centavos).

O Juízo afirmou, ademais, que é possível a incidência da Taxa Selic na compensação a partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, conforme parecer da contadoria.

O embargado foi condenado a pagar honorários ao advogado do embargante, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), devendo reembolsar o apelado no valor das custas e despesas processuais.

O apelante alega que, analisando o seu relatório fiscal, constatou que o crédito 32.293.243-2 decorre de glosa de compensação de *pro labore*, deferida judicialmente (Mandado de Segurança nº 97.0076920-7).

Afirma que a apelada aplicou índices de correção monetária diversos daqueles utilizados pelo INSS e deferidos judicialmente.

Dessa forma, a fiscalização do INSS recompôs o valor do débito, que, segundo o recorrente, deveria ser corrigido pela UFIR, apurando o débito objeto da execução fiscal.

Alega, outrossim, que na sentença a fls. 49/56 foi deferida a compensação e que não há nenhuma menção nos critérios de correção quanto à incidência da Selic.

Por outro lado, sustenta que a embargada não requereu na fase de conhecimento, a aplicação da SELIC, o que levou a preclusão.

Argumenta, por fim, que a SELIC apenas incide sobre as contribuições sociais arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal.

Contrarrazões a fls. 184/189.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelos documentos que instruem estes autos, a embargante impetrou mandado de segurança objetivando, a declaração incidental da inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos a administradores e autônomos, a fim de proceder à compensação nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie.

A ordem foi concedida, autorizando-se a compensação. A sentença, proferida em 30 de outubro de 1995, definiu que os créditos deveriam ser corrigidos monetariamente desde a data do recolhimento até a data da compensação, conforme a variação da UFIR a partir de 1992 (fls.49/56).

O INSS apelou e este Tribunal deu parcial provimento a seu recurso e ao reexame necessário, constando da ementa do acórdão que "[a] via mandamental não se presta ao exercício do direito de compensação decorrente de pagamento indevido de tributo, em face da inexistência de liquidez e certeza do crédito objeto da pretensão" (fls.59/66).

Interposto Recurso Especial pela embargada, ao qual foi dado provimento, por unanimidade, para reconhecer o direito da empresa à compensação.

Neste recurso, o apelante alega excesso de execução, eis que as decisões acima mencionadas não reconheceram explicitamente o direito da embargante à correção monetária dos valores a serem compensados mediante a utilização da SELIC.

De acordo com julgado do STJ, não há necessidade de a parte requerer o fator de correção, ou que conste expressamente na sentença que a atualização monetária do indébito (compensação ou restituição) seja feita pela SELIC. Nesse sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TAXA SELIC. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO IMPLÍCITO. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA.

1. *"A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei nº 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída" (EREsp 711.276/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 26.09.05).*

2. *Não há ofensa à coisa julgada na utilização da Taxa Selic, se a sentença exequenda foi prolatada em data anterior à sua instituição. Precedentes.*

3. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 1º.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.041.397/BA, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Castro Meira, j. em 20.05.2008, DJe: 04.06.2008).

Desse modo, a insurgência do INSS quanto à preclusão da embargante quanto à aplicação da SELIC como fator de correção monetária, a partir de 01.01.96, não se justifica, eis que a contadoria do Juízo atualizou os valores a ser compensados expurgando dos seus cálculos a aplicação da taxa "Selic" relativa ao mês de dezembro de 1995 (fls.120).

Por outro lado, à época dos fatos, a contribuição previdenciária em discussão era arrecadada pela apelante, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 84/96, sendo perfeitamente possível a incidência da SELIC.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. PRÓ-LABORE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

2. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

3. Recurso especial improvido."

(REsp nº 465.102/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.11.2004, DJ 04.04.2005).

Dessa forma, os cálculos do perito nomeado pelo Juízo (fls.117/128), que foram acolhidos pelo Julgador como razão de decidir, não merece reparos, sendo devido ao embargante, em junho/98, um saldo de R\$ 20.891,59 (vinte mil, oitocentos e noventa e um mil e cinquenta e nove reais), a compensar.

Pelas razões acima expostas, a sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031448-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
INTERESSADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL
: SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
SUCEDIDO : UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A UNIBANCO

INTERESSADO(A) : SEIDO NAKANISHI
: SLAVIA BASTOS NAKANISHI
ADVOGADO : SP151637 ALTAMIRANDO BRAGA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00314486820014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento aos recursos de apelação, mantendo a r. sentença.

A embargante alega que a r. decisão incorreu em omissão pois ao determinar o afastamento da capitalização decorrente da chamada amortização negativa, deixou de apreciar a possibilidade de capitalização anual dos juros não pagos nas prestações, bem como a possibilidade de incidência de correção monetária.

É o breve relatório.

Com razão, em parte, a embargante, de fato padece de vício a decisão.

Quanto à capitalização de juros o STJ apreciando o Recurso Especial nº 1.070.297 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos que "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade".

Ocorre que o STJ ao julgar o Recurso Especial nº 1.095.852 (data do julgamento 14/03/2012), Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, dando interpretação ao decidido pela 2ª Seção da mesma Corte quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.070.297, antes referido, assim se orientou no tocante à capitalização de juros nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. ENCARGOS MENSIS. IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO. ART. 354 CC 2002. ART. 993 CC 1916.

1. Interpretação do decidido pela 2ª Seção, no Recurso Especial Repetitivo 1.070.297, a propósito de capitalização de juros, no Sistema Financeiro da Habitação.

2. Segundo o acórdão no Recurso Repetitivo 1.070.297, para os contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a entrada em vigor da Lei 11.977/2009 não havia regra especial a propósito da capitalização de juros, de modo que incidia a restrição da Lei de Usura (Decreto 22.626/33, art. 4º). Assim, para tais contratos, não é válida a capitalização de juros vencidos e não pagos em intervalo inferior a um ano, permitida a capitalização anual, regra geral que independe de pactuação expressa. Ressalva do ponto de vista da Relatora, no sentido da aplicabilidade, no SFH, do art. 5º da MP 2.170-36, permissivo da capitalização mensal, desde que expressamente pactuada.

3. No Sistema Financeiro da Habitação, os pagamentos mensais devem ser imputados primeiramente aos juros e depois ao principal, nos termos do disposto no art. 354 Código Civil em vigor (art. 993 Código de 1916). Entendimento consagrado no julgamento, pela Corte Especial, do Recurso Especial nº 1.194.402-RS (Relator Min. Teori Albino Zavascki), submetido ao rito do art. 543-C.

4. Se o pagamento mensal não for suficiente para a quitação sequer dos juros, a determinação de lançamento dos juros vencidos e não pagos em conta separada, sujeita apenas à correção monetária, com o fim exclusivo de evitar a prática de anatocismo, encontra apoio na jurisprudência atual do STJ. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

Ante o exposto, a capitalização de juros, em intervalo anual, deve ser permitida nos contratos celebrados no âmbito do SFH, anteriores à Lei nº 11.977/2009, regra esta aplicável a todos os mútuos bancários que não eram contemplados com autorização legal específica para a capitalização em intervalo inferior.

Assim, a fim de preservar a vedação do Decreto 22.626/33 à capitalização de juros em intervalo inferior a um ano, cumpre determinar a criação de conta separada para a contabilização dos juros vencidos sem pagamento, a qual será sujeita apenas à correção monetária, neste tópico, conforme consignado na r. sentença.

Posto isto, CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, explicitando que a capitalização de juros, em intervalo anual, deve ser permitida nos contratos celebrados no âmbito do SFH, anteriores à Lei nº 11.977/2009.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008382-46.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TRANSTANA TRANSPORTE ESPECIALIZADO DE VEICULO
ADVOGADO : SP247168 NELSON JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00083824620034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos contra decisão de fls. 549/551, que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pelo ora embargante, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, tudo nos autos de embargos à execução fiscal, opostos pelo recorrente.

Alega ter havido "leve contradição" na decisão embargada. Esclarece que o C. STJ, no julgamento do Mandado de Segurança nº MS 96.03.014144-5, concedeu ao embargante o direito à compensação de créditos tributários cobrados pela via executiva fiscal. Isso não teria sido levado em conta tanto pelo Juízo *a quo* quanto pela decisão embargada.

Não aponta qual seria a contradição, mas pede o provimento dos embargos com efeitos infringentes, para o fim de reconhecer a existência de coisa julgada relativamente à execução fiscal em curso contra o recorrente.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Passo a decidir.

Os embargos não comportam provimento. Não há omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada; nem sequer se descreve a "contradição" apontada nas razões dos embargos.

Em verdade, a questão relevante nestes autos não é a de se saber se há coisa julgada relativamente ao tema da compensação tributária requerida pelo embargante, mas sim se há litispendência entre o processo com esta alegação (a de que há coisa julgada com relação à compensação requerida) e outro, mais precisamente uma ação anulatória (nº 2002.61.14.006215-2). Deveras, conforme informado precisamente pela sentença recorrida, na ação anulatória se busca exatamente o reconhecimento da coisa julgada, com a consequente declaração de nulidade dos créditos cobrados na execução fiscal guerreada. Tem-se, pois, dois processos com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. Isso caracteriza litispendência, nos termos do art. 301, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil. Portanto, se há um processo anterior entre as mesmas partes, com o mesmo pedido, alicerçado na mesma causa de pedir, é correta a extinção do processo mais recente sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil. O recurso de apelação em nenhum momento atacou o fundamento da sentença, mas apenas tentou provar que havia coisa julgada, além de trazer alegações subsidiárias. Um recurso de apelação que não ataca o fundamento exclusivo da decisão recorrida não pode ser nem sequer conhecido, por ferir requisito previsto no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido são a jurisprudência tanto do STJ quanto deste TRF-3, como mostram os precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 514, II DO CPC. DECISÃO MANTIDA. 1. O tema inserto no art. 515 do Código Civil não foi objeto de debate no acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos de declaração a fim de suprir eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Não merece conhecimento a alegada contrariedade ao art. 514 do CPC, dada a falta de argumentação jurídica a embasar tal assertiva. A alegação genérica de contrariedade de lei federal sem o arrazoado jurídico pertinente a fim de demonstrar a tese do recorrente, caso em comento, configura argumentação deficiente e impede a exata compreensão da controvérsia, o que atrai a incidência do teor da Súmula 284 do STF. 3. Ainda que assim não fosse, o Tribunal de origem concluiu que o recorrido deixou de impugnar a sentença nos termos requeridos pelo artigo 514, II do CPC. Rever esta conclusão ensejaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, vedado pelo teor da Súmula 7

do STJ. 4. Por outro lado, a jurisprudência deste Superior Tribunal entende que não se conhece da apelação quando as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201202659895, LUIS FELIPE SALOMAO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:29/04/2013. Grifei.)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. ART. 514, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO ENTRE O DECIDIDO NA SENTENÇA E A PEÇA RECURSAL. 1. Em sede de apelação, a agravante cinge-se a alegar que não há falar em limitação do reajuste concedido aos servidores do Distrito Federal, não trazendo razões para afastar a prescrição, que fora reconhecida na sentença de primeiro grau. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem buscou a correlação lógica entre os fatos aduzidos na exordial, com o direito buscado pela ora agravante, não tendo visualizado sua simetria. Tal motivo é suficiente para manter o não conhecimento da apelação. 3. Não se conhece da apelação quando as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 991.737/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16.6.2008; REsp 1.006.110/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 2.10.2008. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201001898811, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/03/2011. Grifei.)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. APELAÇÃO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ART. 514, II, DO CPC. DESCUMPRIMENTO. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. 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. 3. Não há como conhecer da Apelação se a parte não impugna os fundamentos da sentença e restringe-se a reproduzir a peça exordial, por descumprimento do art. 514, II, do CPC. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200900514626, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/12/2009. Grifei.)

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. O agravante, em sua apelação, apresentou razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida, sendo certo que, na forma do que estabelece o art. 514, II do CPC, a apelação deverá expor os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma da decisão atacada. 3. Tendo em vista que o recurso visa a modificar ou anular a sentença, que, em tese, é injusta ou ilegal, é indispensável que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma. Nesse sentido: TRF3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10. 4. O apelante é, pois, carente de ação recursal, não merecendo ser conhecida a apelação se as razões recursais que não combatem a fundamentação da sentença. 5. Agravo não provido. (AC 00101089220064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. I. Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil. II. Recurso não conhecido. (AC 00147431920064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MANTIDA. I - A apelação não atacou os fundamentos da sentença, inviabilizando assim sua revisão por este Tribunal, já que a irrisignação não tem o condão de infirmar a motivação da decisão recorrida, a teor do disposto no art. 515 do CPC. II - O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificadoras da reforma do julgado (art. 514, II do CPC). Precedentes. III - Agravo legal improvido. (AC 00307855120034036100, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. 1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expandida na sentença. 2. Se a sentença não condenou a apelante às verbas da sucumbência, como litigante de má-fé ou pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, não merece conhecimento o recurso nesse particular, por evidente falta de interesse recursal. 3. Sentença parcialmente conhecida e, nessa parte, desprovida. (AC 00193241420054036100,

DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:11/04/2008 PÁGINA: 927 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1-O recurso de apelação deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC. 2- Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. 3- Apelação não conhecida. (AC 00083683419994036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:13/05/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O embargante, seja no recurso de apelação, seja nos embargos de declaração, em nenhum momento contesta ou mesmo trata do fundamento exclusivo da sentença, qual seja, o de que há litispendência entre os presentes embargos e ação anulatória por ele movida contra a mesma execução fiscal. Portanto, forçoso o não conhecimento do recurso de apelação, bem como o desprovimento destes declaratórios, que não apontaram qual seria o vício da decisão embargada.

Com isso, torna-se evidente o caráter exclusivamente infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado. Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão embargada, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isso, conheço dos embargos declaratórios, mas os desprovejo.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009046-64.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.009046-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: RONALDO AFONSO PASCOAL
ADVOGADO	: SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: EDMEA CARVALHO AFFONSO espolio e outros
ADVOGADO	: SP103033 PAULO ROBERTO BASTOS
	: SP189621 MARCOS EDUARDO GARCIA
REPRESENTANTE	: EDSON CARVALHO ALVES BRANCO FILHO
APELANTE	: ELISETE PEREIRA AFONSO PASCOAL
	: CLEUSA CORREA MOTA
	: ALVARO ABREU RIBEIRO
	: MARIA CRISTINA PEREIRA DE MORAIS RIBEIRO
	: IOLANDA PASCOAL PEREIRA DE MORAIS
	: ROGERIO AFONSO PASCOAL
	: SANDRA MARIA MARINHO PASCOAL
	: LUIZ MARIO DUARTE GARCIA
	: MARCIA PASCOAL PEREIRA DE MORAIS DUARTE GARCIA
	: SOLANGE AUGUSTA CASTRO NEVES
	: CECILIA AFFONSO PASCOAL QUEIROZ
	: FLAVIA AFONSO PASCOAL QUEIROZ
	: REGINA AFONSO PASCOAL QUEIROZ

: ALVARO AFFONSO PASCOAL QUEIROZ
: BEATRIZ AFONSO PASCOAL QUEIROZ
: MARISA PEREIRA DE MORAIS PACHECO
: HAYDN FERNANDES PACHECO
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Fls. 2227: nada a deliberar, tendo em vista que o pedido já foi apreciado e indeferido a fls. 2221/2223, que se reportou à petição de fls. 2136/2143, que, por sua vez, relaciona-se, inclusive, às benfeitorias.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006235-19.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.006235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CID BUCHALLA
ADVOGADO : SP123758 MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00062351920044036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por *Cid Buchalla*, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, dando por subsistente eventual penhora formalizada nos autos da execução fiscal. O julgado condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargada, no montante de 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do art. 20, §3.º do CPC.

Em suas razões recursais, o apelante alega que, a execução fiscal foi movida pelo INSS sob o argumento de que o apelante deixou de recolher diferenças de contribuição referente à obra de construção civil de 886,12 m². Aduz que, o método de aferição indireta, utilizado pelo agente fiscal, só é autorizado por lei na falta de comprovação formalizada dos salários pagos pela execução da obra, o que não se verifica no caso sob estudo. Aponta que o custo unitário básico do metro quadrado da construção no valor de R\$ 596,61 é superior ao custo real, como demonstra o laudo pericial de fls. 239/248. Afirma que, o resultado obtido pelo método de aferição indireta com base na Tabela de Custo Unitário Básico, não espelha o gasto com a mão-de-obra, pois o custo no interior do Estado de São Paulo é bem inferior aos dos grandes centros.

A União Federal apresentou contrarrazões, alegando, preliminarmente, a deserção do recurso, ante o não recolhimento do preparo.

Decido.

De início, rejeito a alegação de deserção do recurso trazida pela União Federal nas contrarrazões ao recurso.

É pacífico o entendimento no sentido de que, em sede de execução fiscal em trâmite na Justiça Federal, a oposição

de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas. Esta isenção se estende à apelação. Assim, por analogia, aplicando-se o art. 7.º da Lei 9.289/96, não é exigível o recolhimento de custas, isenção extensível à apelação. Confirma-se jurisprudência nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. APELAÇÃO. CUSTAS. DESERÇÃO. O artigo 7º da Lei n. 9.289/1996 dispõe que não incide a taxa judiciária nos embargos à execução, o que abrange também os recursos interpostos quando a competência for da Justiça Federal. Tal interpretação, por similitude, aplica-se à exceção de pré-executividade. O pagamento do porte de remessa e retorno é excluído se o processo originário guarda trâmite no âmbito da 1ª. Subseção Judiciária de São Paulo. Orientação constante do sítio desta Corte. Agravo a que se dá provimento. (TRF-3 - AI: 31673 SP 0031673-69.2012.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, Data de Julgamento: 21/03/2013, QUARTA TURMA).

Passo à análise do mérito.

AFERIÇÃO INDIRETA

É revestida de legalidade a utilização da aferição indireta pela fiscalização para a apuração de valores recolhidos a menor pelo contribuinte. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 33, fornece a base legal e preceitua:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Sendo assim, hodiernamente, é prerrogativa da Secretaria da Receita Federal (antes competia ao INSS) o exame da contabilidade da empresa, tendo a empresa e o segurado de cumprir o dever instrumental de prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados, sob pena de ter os valores devidos arbitrados por meio de aferição indireta. Tal questão, inclusive, já foi decidida pela jurisprudência pátria, que considerou tal procedimento perfeitamente legal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IRREGULARIDADE DE DOCUMENTOS. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI 8.212/91. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. ÓBICE DA SÚM. 07/STJ. CUSTO UNITÁRIO BÁSICO - CUB. UTILIZAÇÃO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 197, DO CTN. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. SUBSTITUIÇÃO DO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ARTS. 202 E 203, DO CTN. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 13/STJ E ART. 255, DO RISTJ. PRECEDENTES.

1. Comprovada a irregularidade na escrituração contábil da pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária, pode a Fazenda Pública, nos termos expressos do art. 33, § 4º, da Lei 8.212/91, valer-se da aferição indireta dos valores devidos, conforme evidenciado na hipótese.

2. A verificação de eventual equívoco na fiscalização dos documentos contábeis da empresa recorrente, o que, em tese, afastaria a utilização do lançamento por arbitramento, é mister que encontra óbice intransponível na Súmula 07/STJ.

3. A Lei 4.591, de 16/12/64, determinou que a Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, estabelecesse, dentre outros, critérios e normas para o cálculo de custos unitários de construção, o que foi materializado por intermédio da NB 140, atual NBR 12.721/92, que define os padrões para a apuração do Custo Unitário Básico da Construção Civil - CUB. Esta unidade de medida é calculada mensalmente pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON, não havendo neste ato ingerência do agente previdenciário fiscalizador e tampouco estabelecimento de base de cálculo diversa da legalmente prevista.

4. Improcede a alegada ofensa ao art. 97 (inc. I e IV) do CTN, porquanto a Autarquia Previdenciária, ao utilizar o Custo Unitário Básico-CUB, não instituiu base de cálculo por intermédio de Ordem de Serviço, mas tão-somente aplicou um método para apurá-la, procedimento que se evidencia inteiramente em sintonia com o § 4º, art. 33, da Lei 8.212/91.

5. Na esteira dos precedentes da Corte, a mera substituição do fator de atualização monetária - na hipótese, a TRD pelo INPC -, não induz à nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA, considerando que foi verificado no título todos os elementos exigidos pela Lei 6.830/80, havendo o devedor exercido regularmente o direito à ampla defesa. Ausente, dessarte, qualquer ofensa aos artigos 202 e 203, do CTN (REsp 331.343/MG, DJ 18.03.2002 e REsp 167.592/MG, DJ 17/08/1998, Relator Min. José Delgado)

6. A demonstração do dissenso pretoriano exige a similitude das situações fáticas julgadas, sendo indispensável a realização do cotejo analítico entre as teses em confronto, não se prestando ao mister paradigmas originados no mesmo tribunal recorrido, requisitos que na espécie não foram atendidos. Presente, portanto, o óbice contido na Súmula 13/STJ e artigo 255 do RISTJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, nego provimento.

(STJ, RESP 384528/SC, Primeira Turma, DJ DATA:10/06/2002 PG:00147, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CABIMENTO DA AFERIÇÃO INDIRETA ANTE A AUSÊNCIA DE FOLHA DE PAGAMENTO E ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL REGULAR.

1. É prerrogativa do INSS o exame da contabilidade da empresa, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados.

2. Se, no exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

3. Justificou-se plenamente o lançamento por arbitramento tendo em vista que os pagamentos "por fora" estão comprovados nos autos, por meio dos demonstrativos de pagamentos acima referidos, e que a Empresa não apresentou à Fiscalização as folhas de pagamento em questão, bem como deixou de lançar mensalmente em sua contabilidade os dados relativos às contribuições previdenciárias devidas.

4. Restava à Autora demonstrar, nestes autos, a regularidade de seus registros contábeis, entretanto, em que pese os documentos apresentados e o extenso laudo pericial apresentado, o Expert não logrou apontar, nem mesmo na volumosa documentação anexada ao laudo, onde estariam tais registros.

5. Apelação da Autora improvida.

(TRF3, AC 1382545, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Órgão Julgador Quinta Turma, DJU 12/03/2012)

Desta feita, nos casos em que o débito tributário-previdenciário, como na hipótese vertente, não é constituído pelo sujeito passivo (a quem cabe referida atividade, na condição de dever instrumental), cabível (ou melhor, imperativa) sua constituição e cobrança por meio supletivamente atribuído à Administração, o da aferição indireta, fundando-se na debatida tabela CUB, critério eleito pelo legislador como critério de aferição do custo da obra.

In casu, justificou-se o lançamento por aferição indireta, tendo em vista que instada por diversas vezes a apresentar a documentação necessária para demonstrar os pagamentos efetuados, a empresa ficou inerte.

UTILIZAÇÃO DO CUB

A Tabela de Custo Unitário Básico, fornecida pelo Sindicato das Indústrias de Construção Civil de Grandes Estruturas do Estado de São Paulo - SINDUSCON, não é elaborada com base em valores aleatórios, mas sim conforme parâmetros certos e técnicos. Nesse sentido, a jurisprudência pátria. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONVENÇÃO PARTICULAR. INOPONIBILIDADE AO FISCO. CTN, ART. 123. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.

ARBITRAMENTO COM BASE NA TABELA CUB DO SINDUSCON. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. 1. Descabe, nos termos do art. 123, do Código Tributário Nacional, a pretensão do apelante de opor ao fisco convenção particular que atribuiu aos anteriores proprietários do imóvel a responsabilidade pelo pagamento da contribuição previdenciária devida, pois, referidas avenças não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. 2. No caso dos autos, o fisco previdenciário apurou a contribuição devida por meio de aferição indireta, utilizando-se da tabela de Custo Unitário Básico - CUB, divulgada pelo SINDUSCON e elaborada de acordo com as normas básicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT. 3. Em que pese a elaboração de laudos periciais, o primeiro deles apenas chancelou os valores lançados pelo fisco, efetuando trabalho de simples confirmação de dados, enquanto o segundo elaborou memória de cálculo a partir de preços comparativos com outros imóveis da cidade, porém, não juntou elementos probatórios da veracidade da pesquisa e não há como identificar se se tratam de imóveis de igual padrão, uso, idade de construção, etc. Porém, a partir dessa mera comparação, chegou, para o imóvel objeto de avaliação, a um valor que corresponde a menos da metade do valor atribuído pelo agente fiscal. 4. Assim sendo, revelam-se díspares e descabidas as conclusões dos laudos, mostrando-se, pois, imprestáveis, devendo ser endossado o critério do fisco, que chegou ao valor da construção a partir da aplicação do referido índice CUB, fornecido pelo SINDUSCON, e apurado segundo as normas da ABNT, de reconhecida credibilidade, além de utilização prevista em lei, sendo certo que a parte interessada não se desincumbiu da tarefa de apresentar documentação hábil para demonstrar o custo da mão-de-obra utilizada na construção, autorizando, em razão disso, o uso do referido critério, que se constitui em forma de aferição indireta, por meio de arbitramento. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AC 199903991026530 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO - JUIZ VALDECI DOS SANTOS - DJF3 CJ2 DATA:17/02/2009 PÁGINA: 753).

A Lei n.º 4.591, de 16/16/64, determinou que a Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, estabelecesse, dentre outros, critérios e normas por intermédio da NB 140, atual NBR 12.721/92, que define os padrões para a apuração do Custo Unitário Básico da Construção Civil - CUB. Esta unidade de medida é calculada mensalmente pelos Sindicatos da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON, não havendo neste ato ingerência do agente previdenciário fiscalizador e tampouco estabelecimento de base de cálculo diversa da legalmente prevista. Sendo assim, em plena conformidade com o princípio da legalidade encontra-se a tabela de custo unitário (CUB), que serve de base para a aferição indireta da mão de obra empregada em construções é fornecida pelo próprio Sindicato da Construção Civil (SINDUSCON) que toma como base para a elaboração de sua tabela os critérios determinados pela ABNT, Associação Brasileira de Normas Técnicas, com base na Lei n.º 4.591/64. Ademais, quanto ao valor arbitrado, não há nos autos do processo administrativo, bem como nos embargos prova categórica de que o custo da mão de obra do embargante tenha o custo por ele alegado não sendo possível verificar qual o custo real da mão de obra empregada na construção do apelante.

Com tais considerações, rejeito a alegação de deserção formulada pela União Federal e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

São Paulo, 16 de outubro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-91.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP247319 CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
APELADO(A) : MARIA CECILIA MOREIRA CARDOSO
ADVOGADO : SP112617 SHINDY TERAOKA e outro

DESPACHO

Intime-se o Banco Santander Banespa S/A para que traga aos autos cópias autenticadas da alteração de sua denominação social para "Banco Santander (Brasil) S.A." (fls.292). Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007295-69.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : KELLY CRISTINE ZENAIDE MOREIRA MALDONADO e outro
: FABIO MADONADO
ADVOGADO : SP142180 JOHNN ROBSON MOREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

Renúncia

Vistos.

Fls. 337/338: homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação interposto pelos autores, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024110-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
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) : ACOTEXTIL IMP/ IND/ E COM/ DE ARAMES E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença prolatada pela 13ª Vara Federal de São Paulo/SP que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela recorrente, fixando o valor da execução em R\$ 6.039,28, atualizado até abril de 2007.

A apelante sustenta que, para os cálculos dos honorários fixados em valor certo, deveria ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001 - ações condenatórias em geral, aplicando-se o IPCA-E em substituição à Taxa SELIC a partir de janeiro de 2003.

Ocorre que o cálculo judicial acolhido utilizou Provimento 64/2005, que não encontra consonância com os índices determinados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Requer a reforma da sentença que acolheu integralmente o cálculo elaborado pelo contador.

Não ofertadas contrarrazões (certidão a fls. 30 v).

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por meio dos embargos opostos, a recorrente alega excesso de execução relativamente à **verba honorária**, fixada em R\$ 5.000,00 (decisão de fls. 247/250).

Ocorre que a sentença (fls. 22/23) fixou o valor da execução em R\$ 6.039,28, acolhendo os cálculos da contadoria do Juízo.

De acordo com o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Desse modo, a sentença deve ser considerada "ultra petita", eis que o Juízo, acolhendo os cálculos da contadoria, proferiu sentença além do pedido, pois no referido cálculo (fls. 20) **estão inseridos honorários advocatícios no percentual de 10,00%, que gera a importância de R\$ 527,35 e reembolso de custas no valor de R\$ 238,43, ambos atualizados para de abril de 2008, valores que vão além daquele objeto dos embargos à execução.**

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido.

Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.

Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ, AgRg no EDcl no Ag 885455/SP- 2007/0055214-0, Terceira Turma, v.u., Relator Ministro Paulo Furtado, j. em 23.06.2009, DJe: 04.08.2009).

Assim sendo, os cálculos de fls. 20 somente estão corretos no que diz respeito à correção da verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, eis que neste tópico obedecem ao julgado (fls. 139/143, 192/205 e 247/250 dos autos principais), bem como a determinação do Juízo de origem (fls. 17), constando o seguinte da memória apresentada:

Valor da condenação: fev/2007: R\$ 5.000,00, atualização para a data de abril/2008 x 1,054469919 = R\$ 5.273,50.

Por outro lado, deve igualmente ser corrigido de ofício, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, o erro material no campo referente ao **valor a ser pago ao réu em abril-2007**, quando o correto seria **abril-2008** (STJ - RMS 43956/MG - 2013/0340747-1, 2ª T, Rel. Min. OG FERNANDES, DJ: 09.09.2014, DJE 23.09.2014). Desse modo, de ofício, a sentença deve ser reduzida aos termos do pedido, sendo retificado o erro material para que seja fixado o valor da execução em R\$ 5.273,50, para abril de 2008.

Posto isso, de ofício, restrinjo a sentença aos termos do pedido e retifico o erro material para fixar o valor da execução em R\$ 5.273,80, para abril de 2008 e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 18 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024837-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TUPY S/A
ADVOGADO : SP241358B BRUNA BARBOSA LUPPI e outro
No. ORIG. : 00248378920074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença prolatada pela 14ª Vara Federal de São Paulo/SP que julgou procedentes os embargos opostos por Tupy Fundações Ltda., adequando o valor em execução (especificamente com relação aos honorários advocatícios) ao cálculo apresentado pela Contadoria Judicial (fls. 240/243).

Fixados honorários advocatícios em 10% do valor correspondente ao excesso da execução.

Alega a apelante que a sentença não pode ser mantida no tocante à forma de fixação dos honorários advocatícios, eis que o artigo 20, § 4º, do CPC, determina que o juiz fixe os honorários por apreciação equitativa, quando vencida a Fazenda Pública, implicando a possibilidade de se estabelecer a condenação em patamares inferiores ao mínimo legal de 10%, consoante o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Requer a redução dos honorários fixados na forma do artigo 20, § 4º, do CPC.

Contrarrazões a fls. 270/274.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, verifica-se que a ora apelada opôs os presentes embargos à execução de sentença ao fundamento da existência de excesso de execução no que se refere ao *quantum* cobrado a título de honorários de advogado pela apelante.

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial, foi verificado o excesso na conta apresentada pela apelante.

De acordo com o disposto no artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(.)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Verifico nestes autos que o trabalho do advogado do embargante foi de extrema importância, agindo de modo zeloso no convencimento do julgador para demonstrar o excesso de execução quanto à execução da verba honorária calculada pela apelante, eis que a recorrente utilizou como base de cálculo para cobrança dos honorários a NFDL nº 32.264.577-8, indevidamente, ou seja, alheia aos autos em apenso (ação anulatória de débito fiscal), o que deu ensejo à oposição dos presentes embargos à execução.

Desse modo, foram várias as manifestações do patrono da embargante (fls. 102/104; 162/166 e 231/234) objetivando demonstrar o equívoco da apelante, inclusive juntando documentos (fls.168/211), justificando a condenação da Fazenda na importância de 10% de honorários advocatícios do valor correspondente ao excesso da execução.

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia, assim se manifestou: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL E REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.155.125/MG - 2009/0168978-1, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Castro Meira, j. em 10.03.2010, DJe 06.04.2010).

Outro precedente no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ISS - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - REQUISITO ESSENCIAL - PREJUÍZO PARA A DEFESA DO EXECUTADO - NULIDADE - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FIXADOS EM 10% - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO RATIFICADO NO JULGAMENTO DO REsp 1.155.125/MG, REPETITIVO.

1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a falta de algum dos requisitos da CDA deve ser considerada cum grano salis, verificando-se sempre o prejuízo na defesa do executado.

2. In Casu, trata-se de cobrança de ISS, imposto que tem definição legal acompanhada de lista de serviços sobre os quais deve incidir, além de zona de incidência considerada "nebulosa" quando confrontado com o ICMS, principalmente nas chamadas operações mistas. Assim, nesse caso específico, os requisitos da CDA ausentes, (fundamentação legal e definição do fato gerador) devem ser considerados essenciais para a defesa do executado, sendo afastada a presunção de certeza e liquidez da CDA que não os contiver.

3. "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, julgado pela 1ª Seção sob o rito dos repetitivos).

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no REsp nº 1.137.648/SP - 2009/01676993, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Humberto Martins, j. 24.08.2010, DJe: 08.09.2010)

Desse modo, a sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 16 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005142-10.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PEMATEC TRIANGEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP078179 NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA
: SP286132 FABIO RICARDO PRATSCHER
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

DESPACHO

Intime-se o advogado Fábio Ricardo Pratscher, OAB/SP n. 286.132 para que se manifeste sobre a petição de fls. 144, que trata de rescisão de contrato de prestação de serviços advocatícios em autos de **execução fiscal, considerando que este feito se trata de mandado de segurança**, tendo como advogado o Dr. Norberto Bezerra Maranhão Ribeiro Bonavita, OAB/SP n. 78.179.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026685-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : JDC ALPHA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
No. ORIG. : 03.00.00585-1 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 259/260) opostos por JDC Alpha Empreendimentos Imobiliários Ltda. atual denominação de Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda, contra a decisão de fls. 248/254 que deu provimento à apelação, para declarar a legitimidade passiva da Executada e, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma Legal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, apenas para declarar a prescrição da pretensão executiva quanto aos débitos vencidos antes de 26/09/1998, na forma acima fundamentada.

Sustenta a embargante a existência de omissão, sob fundamento de que, diferentemente do que restou consignado na decisão embargada, no caso dos autos não haveria apenas "compromisso de compra e venda", mas a efetiva transmissão do domínio útil do imóvel matriculado sob o n. 36.888, do CRI de Barueri/SP.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A decisão embargada não padece do apontado vício.

Isto porque, consoante se depreende da decisão, a legitimidade passiva da executada decorre do fato de que ela permanece inscrita como foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União. Confira-se, por oportuno, trecho do referido julgado:

"A executada possui legitimidade passiva para a execução fiscal, uma vez que continua sendo a foreira responsável perante a Secretaria de Patrimônio da União.

O Decreto-Lei n.º 2.398/1987 estabelece:

"Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º (omissis)

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (Redação dada pela Lei nº 9.636, de 1998)

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 3º A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)."

Como se vê, a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário.

Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação propter rem, os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, implicando que a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar.

Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse.

Assim, embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AFORAMENTO - TITULAR DE DOMÍNIO ÚTIL - COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA NÃO REGISTRADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - SENTENÇA REFORMADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta na forma do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, posto que ao acolher exceção de pré-executividade que ventilava matéria própria de embargos à execução, a MM. Juíza considerou improcedente a execução porque voltada contra parte ilegítima.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e Decreto-lei nº 2.398, de 21/12/1987 e, subsidiariamente, aplicam-se as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do art. 2.039 do Código Civil de 2002.

Assim, não se trata de crédito de natureza tributária mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (art. 674, I, CC/1916) e somente se adquire com o registro - no Registro de Imóveis (art. 676, CC/1916 e art. 1.227, CC/2002) e, segundo os artigos 860, parágrafo único, do CC/1916 e 1.245, § 1º, do CC/2002, enquanto não registrado o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso da enfiteuse o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 e art. 3º, § 4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

5. Sem a prova do pagamento do laudêmio não serão registradas as escrituras relativas à alienação do domínio útil, como dispõe o art. 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987. Portanto, a executada continua sendo considerada como a titular do domínio útil do imóvel, já que a transmissão do direito não se operou pela forma legal, sendo evidente a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução.

6. Não tendo o crédito exequente natureza tributária, não se aplica, na singularidade do caso, os artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como por exemplo, o IPTU e o ITR.

7. As demais matérias deduzidas pela executada não foram objeto de análise pelo juízo da primeira instância, não podendo ser examinadas por este Tribunal sob pena de supressão de instância. Afastada a ilegitimidade passiva, os autos retornarão ao juízo de origem e as questões deverão ser suscitadas pela parte interessada no momento oportuno e nas vias adequadas.

8. Provimento da apelação da União Federal e da remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, determinando-se o prosseguimento da execução."

(TRF3, 1ª Turma, AC 200803990046408, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 de 01.07.2009, p. 55)

"ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AFORAMENTO. TITULAR DO DOMÍNIO ÚTIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. Recurso de apelação interposto pela União contra sentença proferida nos autos de execução fiscal, referente a créditos decorrentes de foro de imóvel submetido ao regime de enfiteuse administrativa, que julgou extinta a execução, reconhecendo a ilegitimidade passiva da executada.

2. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987 e subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

3. A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 676 do CC/1916 e artigo 1.227 do CC/2002, que remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único e artigo 1.245, §1º, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

4. No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil. Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

5. A executada figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado compromisso de compra e venda com terceiro. Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar. A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento (artigo 1.417 do CC/2002).

6. Caso não haja cláusula de arrependimento, a promessa de venda e compra de domínio útil, assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.

7. Para que a venda do domínio útil se concretize, é necessária a apresentação de certidão expedida pela Secretaria de Patrimônio da União, autorizando a transferência do imóvel e dando conta do recolhimento do laudêmio, nos termos do artigo 3º, §2º, do Decreto-lei nº 2.398/1987.

8. Dessa forma, a executada é de ser considerada a titular do domínio útil do imóvel e assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

9. Não tendo o crédito decorrente de forma natureza tributária, é equivocada a referência, na r. sentença apelada, aos artigos 130 e 131 do Código Tributário, de aplicação restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, v.g., imposto sobre a propriedade territorial rural (CTN, artigo 29), ou predial e territorial urbano (CTN, artigo 32).

10. As demais questões aduzidas pela executada não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância." (TRF3, 1ª Turma, AC 200803990096692, rel. Juiz Federal Marcio Mesquita, DJF3 de 13.10.2008)."

Por fim, ressalto, que Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que

o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011261-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro
: SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : POSTO DE SERVICOS SENADOR DO MERCADO LTDA e outros
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : KOY AN LEE
: SEUNG HE HAN
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

DESPACHO

Tendo-se em vista que os advogados a fls.386, embora intimados, não trouxeram procuração para representação dos apelados, POSTO DE SERVIÇOS SENADOR DO MERCADO LTDA. e KOY NA LEE, incumbirá a Defensoria Pública da União continuar a representá-los.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029299-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RAPHAELA MOLINA PALADINO e outros. e outros

ADVOGADO : SP018842 DARCY ROSA CORTESE JULIAO e outro
No. ORIG. : 00292995520084036100 14 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

A UNIÃO FEDERAL opôs os presentes embargos à execução de v. acórdão de fls. 666/686 dos autos principais em apenso, que deu provimento ao recurso dos autores, pensionistas de ex-ferroviários da FEPASA, sucedida pela RFFSA, para julgar procedente a ação, *"condenando a ré no pagamento da pensão correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos do instituidor do benefício, respondendo pelas parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, e também as vincendas, ambas com correção monetária a partir do momento em que se tornaram devidas, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Arcarão as rés com o pagamento das despesas processuais, custas e verba honorária de 10% (dez por cento), do valor da condenação."*

A embargante alega a ilegitimidade de parte, porquanto a responsabilidade pelo pagamento da complementação de aposentadoria aos ex-ferroviários vinculados à extinta FEPASA, é exclusivamente do Estado de São Paulo. Também sustenta o excesso de execução, ao argumento de que os cálculos apresentados pelos embargados apresentam incorreção, mormente aos períodos abarcados pela parte exequente na elaboração dos cálculos, ainda porque os juros de mora em face da Fazenda Pública são devidos no percentual de 6% ao ano ou 0,5% ao mês. Assevera, outrossim, que os créditos foram atualizados equivocadamente, utilizando-se os índices do mês subsequente ao do fato gerador, ou seja, o mês do efetivo desconto de 20% nos proventos de aposentadoria das pensionistas.

A r. sentença de fls. 925/927vº julgou improcedentes os embargos acolhendo para fins de prosseguimento da execução, o valor indicado pelos exequentes (embargados), *"que em 01/12/2007 estava em R\$ 1.451.436,99 (um milhão quatrocentos e cinquenta e um mil quatrocentos e trinta e seis reais e noventa e nove centavos)*. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformada, a UNIÃO FEDERAL recorre, alegando, preliminarmente, que o recurso deve ser recebido também no efeito suspensivo para fins de sustação dos efeitos da decisão recorrida. Pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau para que:

"a) seja reconhecida e declarada a ilegitimidade passiva da União para figurar no pólo passivo da Execução e, deste modo, inexigível o título objeto de impugnação nos presentes Embargos, na forma do art. 741, III, do CPC, extinguindo de pronto a execução contra o ente federal, e remetendo os autos à Justiça do Estado de São Paulo, para que ali prossiga contra a Fazenda do Estado, invertendo ainda a condenação em honorários;

b) acaso assim não entenda por bem esse C. Tribunal, que reforma a sentença de improcedência para adequar o quantum debeat, obedecida a prescrição quinquenal, e juros de mora a partir da data da citação (25.06.1998 - data da juntada do mandado de citação - fl. 297 verso) no valor total de R\$ 1.090.912,23, para julho/2007, já inclusos os honorários advocatícios (R\$ 99.173,84), sendo certo que os descontos fiscais e previdenciários deverão ocorrer na data do efetivo pagamento, na forma do art. 741, II e seu parágrafo único, ambos do CPC;

c) igualmente acaso não reconheça a ilegitimidade passiva da União, que reforme a sentença para fazer aplicar o art. 20, §4º do CPC, fixando de maneira equitativa os honorários advocatícios a que foi condenada a União em seus embargos;"

Com contrarrazões e inclusa documentação, fls. 970/1040, subiram os autos a esta Corte.

É o breve Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço da questão preliminar concernente ao recebimento da apelação no duplo efeito, ante a ausência de interesse recursal. Com efeito, o recurso da União Federal foi recebido nos "seus regulares efeitos", sendo que os autos principais estão apensados aos presentes embargos e, inclusive, dito pelo r. Juízo "a quo" que aquele feito deverá aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida nestes embargos à execução, conforme fl. 1739.

Também deixo de conhecer do tópico referente aos "descontos fiscais e previdenciários", vez que estranha aos autos, pois não integrou o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela recorrente e, assim, tal pleito sequer foi apreciado na instância "a quo". Configurar-se-ia a supressão de instância a análise de questão não submetida ao r. Juízo da Execução sob o crivo do contraditório.

Passo à análise da matéria de fundo.

A) DA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO

Sem razão a recorrente quando alega que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação.

A União Federal é a sucessora da RFFSA, conforme o disposto no artigo 2º da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, *"...a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;..."*

Remansoso o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo de ação em que se discute a complementação de aposentadorias e pensões de ex-servidores da FEPASA, sucedida pela RFFSA, que depois foi sucedida pela recorrente União Federal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, de acordo com o princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes.

2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressaltando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa.

3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal.

4. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe-se reconhecer a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (g.n.)

(STJ, EDcl no CC 105228/SP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2009/0091143-7, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 27/04/2011, v.u., DJe: 06/05/2011)

"DECISÃO

A UNIÃO interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

COMPETÊNCIA - Incompetência absoluta - Eventual ingresso tardio da União Federal em processo no qual haja trânsito em julgado na fase de conhecimento não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal. Súmula 518 do Colendo STF - Exaurida a prestação jurisdicional em ambos os graus de jurisdição não cabe invocar a aplicação do artigo 109, I da C.F. - Recurso conhecido.

EMBARGOS À EXECUÇÃO - Empresa em regime de liquidação extrajudicial

*-Alegação de não incidência de juros de mora - Incabível qualquer aplicação * analógica do art. 26 da Lei de Falências - Litispendência não demonstrada - Sentença mantida - Embargos rejeitados - Recurso improvido.*

Os embargos de declaração opostos pela recorrente, foram rejeitados (fls. 170-175).

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega violação dos arts. 86 e 87 do CPC c.c. o 109, I, da CF/88; 5º, II e XXII, e 100 da CF/88; e 649, I, 730 e 731 do CPC, ao argumento de que a Justiça Estadual é incompetente para o julgamento da demanda.

Afirma que com a sucessão processual da Rede Ferroviária Federal S/A pela União em seus direitos e obrigações, deve haver o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

Aponta divergência jurisprudencial sobre a questão.

Na sequência, aduz ofensa ao art. 267, §3º, do CPC, asseverando que a litispendência é matéria de ordem pública, cuja verificação deve ser apreciada de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Contrarrazões à fl. 248-253.

Juízo de admissibilidade positivo às fls. 255-256.

Os autos foram atribuídos à minha relatoria em 9/9/2013.

Decido.

A irresignação merece prosperar.

O Tribunal de origem rejeitou a alegação de incompetência absoluta da Justiça Estadual, ao fundamento de que "eventual ingresso tardio da União Federal na causa, na condição de sucessora da embargante, não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, sobretudo porque, exaurida a prestação jurisdicional, não cabe invocar a aplicação do art. 109, I, da Constituição Federal" (fl. 129).

A questão, todavia, não comporta maiores discussões no âmbito desta Corte, desde a edição da Súmula 365/STJ, que assim dispõe: "a intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual."

Oportunamente, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INGRESSO DA UNIÃO NO POLO ATIVO DA LIDE, COMO SUCESSORA DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 365/STJ. PRECEDENTES.

I. *Cuida-se de Ação Reivindicatória, inicialmente proposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra Palestra Futebol Clube, que teria por objeto terreno estadual, anteriormente desapropriado de particular e supostamente esbulhado pelo réu.*

II. *Ingressando no feito, como autora, a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela extinta RFFSA, que foi sucedida pela União, consoante o disposto no art. 2º da Lei 11.483, de 31/05/2007, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da CF/88.*

III. *No enfrentamento entre a competência funcional, prevista no art. 575, II, do Código de Processo Civil, e a competência rationae personae, consubstanciada no art. 109, I, da Constituição Federal, prevalece a estabelecida em sede constitucional, de natureza absoluta. Precedentes do STJ.*

IV. *Conforme a jurisprudência, "o ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal (súmula 365/STJ). No confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do Código de Processo Civil, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência ratione personae da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior" (STJ, EDcl no CC 88.326/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 04/06/2010). No mesmo sentido: STJ, CC 33.111/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 23/06/2003.*

V. *Incide, ainda, na espécie, o enunciado da Súmula 365 do Superior Tribunal de Justiça: "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual".*

VI. *Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, o suscitante. (CC 129.766/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 1ª S, DJe 20/6/2014)*

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PENSÃO RECEBIDA DA RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. ACORDO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO DE SÃO PAULO. PREVALÊNCIA DA LEI FEDERAL N. 11.483/2007. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 109, I, DA CF/88 E DA SÚMULA N. 365/STJ.

1. *A Lei n. 11.483/2007 estabelece a União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A nos direitos, obrigações e ações judiciais nos quais a mencionada sociedade de economia mista seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas, tão somente, as ações relativas aos empregados ativos da RFFSA e da Ferrovia Paulista S/A, nos termos do art. 17, II, do mencionado diploma legal.*

2. *Tratando os autos de embargos à execução opostos contra ação revisional de pensão instituída por servidor da RFFSA, necessário o ingresso da União na lide, nos termos do mencionado diploma legal, não se podendo opor à legislação federal reguladora do tema contrato firmado entre a União e o Estado de São Paulo.*

3. *Incidência do art. 109, I, da Constituição Federal e da Súmula n. 365/STJ, para declarar-se a competência da Justiça Federal.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no CC 111.325/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 3ª S, DJe 17/5/2013)*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. DEMISSÃO. ANISTIA CONCEDIDA PELA LEI 8.878/1994. CASSAÇÃO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

(...)

4. *A intervenção da União no feito, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República)*

5. *Conferida aos impetrantes a anistia por meio de ato administrativo legalmente constituído, produzindo reflexos patrimoniais, exsurge a inviabilidade de anular tal ato, sem a instauração de procedimento administrativo com a aplicação do devido processo legal e de amplo direito de defesa.*

6. *Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1.271.281/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, DJe 15/2/2013)*

RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ.

1. *O ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88 (Súmula 365/STJ).*

2. *Recurso especial provido. (REsp 1.172.926/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T, DJe 17/11/2011) Reconhecida a incompetência da Justiça Estadual, ficam prejudicadas as demais alegações da recorrente.*

À vista do exposto, com fundamento no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para anular o acórdão recorrido e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, a fim de que

reaprecie o recurso de apelação do recorrente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de dezembro de 2014.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator"

(STJ, Processo REsp 1168851, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data da Publicação: 02/02/2015)
"EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PENSÃO RECEBIDA DA RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. ACORDO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO DE SÃO PAULO. PREVALÊNCIA DA LEI FEDERAL N. 11.483/2007. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 109, I, DA CF/88 E DA SÚMULA N. 365/STJ. 1. A Lei n. 11.483/2007 estabelece a União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A nos direitos, obrigações e ações judiciais nos quais a mencionada sociedade de economia mista seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas, tão somente, as ações relativas aos empregados ativos da RFFSA e da Ferrovia Paulista S/A, nos termos do art. 17, II, do mencionado diploma legal. 2. Tratando os autos de embargos à execução contra ação revisional de pensão instituída por servidor da RFFSA, necessário o ingresso da União na lide, nos termos do mencionado diploma legal, não se podendo opor à legislação federal reguladora do tema contrato firmado entre a União e o Estado de São Paulo. 3. Incidência do art. 109, I, da Constituição Federal e da Súmula n. 365/STJ, para declarar-se a competência da Justiça Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(g.n.)

(STJ, AGEDCC 201000562133, AGEDCC - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 111325, Relator JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, Decisão: 08/05/2013, v.u., DJE: 18/05/2013)

"EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA E JUSTIÇA COMUM. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE EX-FUNCIONÁRIO DA RFFSA. AUTARQUIA SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. BENEFÍCIO DE NATUREZA EMINENTEMENTE PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária em que se busca a revisão de pensão concedida à viúva de ex-ferroviário da Rede Ferroviária S/A - RFFSA. 2. A União sucedeu legalmente à RFFSA em seus direitos e obrigações, de modo que o pedido de revisão de pensão por morte em desfavor de ente federal deve ser submetido a julgamento perante a Justiça Federal. A propósito, citem-se: CC 108.030/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção DJe 18/3/2010 e AgRg no CC 80.911/MG, Rel. Ministro Og. Fernandes, Terceira Seção, DJe 24/4/2009. 3. Por tratar-se de benefício de natureza eminentemente previdenciária, a pretensão de revisá-lo, ainda que fosse decorrente de acidente de trabalho, recai sobre o dever de julgar atribuído à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República. Precedentes: AgRg no CC 110.701/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 7/2/2011 e CC 37.987/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Terceira Seção, DJ 23/6/2003. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Três Rios - SJ/RJ, ora suscitado. .EMEN:" (g.n.)

(STJ, CC 201001409262, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 113440, Relator BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, Decisão: 23/03/2011, v.u., DJE: 29/03/2011)

Assim, contrato firmado entre o Estado de São Paulo e a União não pode se sobrepor à legislação federal, no caso, a Lei nº 11.483/07.

Faço menção também a Súmula nº 365 dessa Egrégia Corte Superior:

"A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual."

Portanto, a questão não comporta mais discussões.

B) DOS CÁLCULOS

Relativamente ao período de apuração dos cálculos a apelante aduz que quando "da elaboração dos cálculos, a parte exequente, de forma incorreta, o período compreendido entre 01/06/1993 a 31/12/2002. Contudo, o período considerado encontra-se incorreto vez que a ação foi autuada em 26/05/98, logo, no mês em referência o crédito existente refere-se a 05 (cinco) dias e não 30 (trinta) dias como considerado nos cálculos de fls."

Despropositada a alegação, pois a análise da planilha de cálculos da própria recorrente, dos exequentes e da Contadoria Judicial, o valor considerado para maio de 98 é o mesmo, ou seja, de "94,65". Se tal período é incorreto como a apelante assevera, por óbvio, não teria sido incluído nos seus cálculos e, ainda, o seu setor de contadoria expressamente anuiu com a base de cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo.

No que diz respeito aos critérios de atualização monetária, a apelante tece considerações genéricas e sem embasamento legal, vez que se atém apenas a aduzir que:

"Os créditos foram atualizados, equivocadamente, utilizando-se os índices do mês subsequente ao do fato gerador, ou seja, o mês do efetivo desconto de 20% nos proventos de aposentadoria das pensionistas.

Requer assim a União, também, caso não seja excluída do presente feito, o acolhimento dos valores apresentados pela Inventariança da extinta RFFSA."

Cabe explicitar que os cálculos da Contadoria Judicial, que não foram adotados pelo r. Juízo da execução, apuraram valores maiores dos que os aferidos pelos exequentes, cujos cálculos foram acolhidos na r. sentença guerreada.

Assim, chama a atenção o fato de o Núcleo de Cálculos e Perícias Judiciais da recorrente anuir com os cálculos da Contadoria do Juízo (fls. 761/824) no tocante à atualização monetária, somente divergindo em relação aos juros de mora, porquanto entende como correto o percentual de 0,5% ao mês (fl. 834). Para que não paire dúvidas:

"(...)

No que tange à base de cálculo e aos índices de atualização aplicados, nada temos a opor. Todavia, manifestamos nossa discordância do percentual de juros moratórios aplicados (1% ao mês, partindo-se da citação). Em nosso entendimento, tal percentual deve ser limitado a 0,5 ao mês, contados, decrescentemente, a partir da citação.

"(...)" g.n.

Diante da notória incongruência, fragilizada a sua pretensão de desconstituir os cálculos dos exequentes no que se refere à atualização monetária.

Quanto aos juros de mora, o recurso da União merece provimento parcial, face o entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35 e alterada posteriormente pela Lei nº 11.960/2009, é aplicável aos processos em curso, por se tratar de lei de natureza processual, regida pelo princípio do *tempus regit actum*, contudo sem retroagir ao período anterior a sua vigência.

Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 26/05/1998 e o título judicial executivo determinara a incidência dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Destarte, os juros de mora devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação até a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que introduziu a norma do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, a partir de quando incidirão em 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência da Lei nº 11.960/2009, quando os juros deverão ser calculados na forma dessa lei.

Sobre o tema os seguintes arestos:

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO PRINCIPAL AJUIZADA EM 20.4.93, OU SEJA AÇÕES DE CONHECIMENTO DISTRIBUÍDAS ANTES DA EDIÇÃO DA MP N. 2.180-35. JUROS MORATÓRIOS NO PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

1. A única divergência entre as partes diz respeito ao aspecto material da conta - taxa de juros a ser aplicada: o exequente usou 12% ao ano (até 31-7-01) e a União entende que esse percentual deve ser de 6% ao ano.

2. Esta Corte Superior já firmou compreensão de que nas condenações impostas em desfavor da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora deverão incidir sobre o percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, no período anterior à publicação da MP n. 2.180-35, quando passarão à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei 11.960/09 (v.g. AgRg no AResp n. 401.578/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, Primeira Turma, julgado em 18.11.2014, ainda pendente de publicação). Correta, assim, a decisão agravada que proveu o recurso especial da parte autora, em que se utilizou precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1374960/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2013/0077288-0, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 25/11/2014, v.u., DJe 02/12/2014)

"ementa APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUROS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 1º-F LEI 9.494/97 - MP 2.180-35/2001 - LEI 11.960/2009 - APLICAÇÃO IMEDIATA SEM RETROAGIR A PERÍODO ANTERIOR A SUA VIGÊNCIA - IMPROVIMENTO 1. Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos embargos à execução, acolhendo os cálculos elaborados pelo Contador Judicial. 2. O STF firmou orientação no sentido de que a norma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, regida pelo princípio do *tempus regit actum*. 3. No caso dos autos, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a interpretação judicial dos Tribunais Superiores, no sentido de que a norma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 é aplicável às ações propostas antes da edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, sem, contudo, retroagir ao período anterior a sua vigência, ou seja, com a limitação dos juros a 0,5% ao mês a partir de agosto de 2001, e com a incidência dos índices de remuneração básica da poupança a partir de junho de 2009, nos termos da Lei nº 11.960/09. Precedentes STJ e TRF 2ª Região. 4. Apelação conhecida e improvida." (g.n.) (TRF2, AC 201150010030675, Relatora Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Decisão: 29/04/2013, v.u., E-DJF2R: 07/05/2013)

Em relação aos cálculos da União, não há como acolhê-los na seara recursal, pois acarretaria violação ao princípio do contraditório e configuraria supressão de instância, já que no recurso da União se invoca matéria não examinada na instância inferior.

No que tange à verba honorária, tanto a embargante como os embargados decaíram de parte do pedido. Desse modo, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos (art. 21 do CPC).

Com tais considerações, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL para reformar a r. sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios, nos moldes explicitados anteriormente.

Após o decurso do prazo recursal, tornem os autos ao r. Juízo recorrido a fim de que a execução prossiga regularmente.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-90.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.002479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAURICIO BIANCHI BERNADINELLI
ADVOGADO : SP185631 ELTON FERNANDES REU e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO e outro
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00024799020084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária.

O laudo pericial juntado às fls. 528/540 e complementado às fls. 557/559 concluiu pelo correto cumprimento das cláusulas contratuais, inclusive observando a ocorrência de amortização negativa, e afirmando que a parcela que deixou de ser paga não foi somada ao saldo devedor e não ocasionou capitalização de juros. Afirma ainda a incidência do CES no cálculo da primeira prestação.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão do contrato e a correta aplicação das cláusulas contratuais. Aduz que o CES incidiu ilegalmente sobre a primeira prestação, não estando previsto no contrato, bem como que o reajuste das prestações ocorreu de forma aleatória sem observar o contrato e a relação prestação e comprometimento da renda mensal de 22,28% existente no cálculo da primeira prestação. Quanto ao cálculo dos juros o apelante impugna o procedimento adotado pelo Sistema de Amortização da Tabela Price, no que diz respeito à ocorrência de anatocismo.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista a sua contribuição.

PES/CP - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei nº 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei nº 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei nº 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira,

DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/2008)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/2009)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/2010)

Cumpra destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/2007, DJ

01/10/2007, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/02/2005, DJ 07/08/2006 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10/08/2006, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 271).

PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - PCR

Havendo no contrato a cláusula que imponha ao valor da prestação o chamado Plano de Comprometimento de Renda - PCR, será limitado o valor do encargo mensal ao percentual de comprometimento baseado nos rendimentos declarados pelos mutuários no contrato.

Nesse caso, havendo modificação da realidade contratual no transcurso do prazo, por força de eventos futuros e imprevisíveis que reduzam ou comprometam os rendimentos do mutuário, seja por mudança ou perda de emprego, ou ainda em caso de alteração da composição da renda familiar, é assegurado ao devedor o direito de renegociar o valor de suas parcelas, reequilibrando o valor da prestação aos seus novos rendimentos, devidamente comprovados.

Tal renegociação implica, também e ainda de acordo com o próprio contrato, a manutenção do percentual de comprometimento de renda, mas traz como consequência a dilatação do prazo de liquidação do financiamento, em até cem meses.

Neste sentido:

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE PACTUADO - PRESTAÇÃO/RENDIMENTO - MANUTENÇÃO. PRECEDENTES.

I - Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, nos contratos de financiamento habitacional firmado pelo Plano de Equivalência Salarial (PES), é direito do mutuário que sofreu redução de renda ter seu contrato revisto de forma a manter o percentual de comprometimento originalmente pactuado.

II - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 960847/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 17/09/2007)

Entretanto não é o que ocorre no presente caso, o contrato do autor, não possui cláusula de Comprometimento de Renda

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/2010)

Na presente demanda, o contrato não prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser excluído do cálculo da primeira prestação e revistas as cobranças efetuadas pelo agente financeiro.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (*STJ, AgRg no REsp 933928/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/2010; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI 27/05/2010, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DE 26/05/2010*).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

No caso dos autos, verifica-se pela evolução do saldo devedor que em alguns meses o valor da prestação não foi suficiente para o pagamento integral da parcela de juros (fls. 154/180), entretanto o valor que não foi pago não retornou para o saldo devedor, conforme confirmou o perito (fls. 528/540).

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reformar a sentença e julgar parcialmente o pedido de revisão contratual e determinar a exclusão da incidência do CES do cálculo da primeira prestação.

Tendo em vista o parcial provimento, fixo a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004128-53.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
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) : AVIBRAS IND/ AEROESPACIAL S/A e filia(l)(is)
: AVIBRAS IND/ AEROESPACIAL S/A filial
: AVIBRAS IND/ AEROESPACIAL S/A EM LORENA SP filial
ADVOGADO : SP206697 EVERSON DE PAULA FERNANDES FILHO e outro
No. ORIG. : 00041285320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença prolatada pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que julgou improcedentes os embargos opostos, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para acolher o valor da execução apontado pela Contadoria Judicial, no importe de R\$ 139.960,61, correspondente à verba honorária, apurada em 07/2007.

A apelante alega que o cálculo da contadoria atualizou o indébito tributário (base de cálculo dos honorários advocatícios) com base na Selic após 01/1996, para ao final extrair os 10% e chegar ao valor dos honorários, ou seja, argumenta que a verba honorária, tendo sido indiretamente corrigida pela SELIC, levaria ao excesso na execução.

Requer a procedência dos embargos, para que seja determinada a exclusão da SELIC como fator de atualização do indébito para fins de correção dos honorários advocatícios.

Contrarrazões a fls. 192/201. A apelada requer a manutenção da sentença e que seja aplicada à apelante multa por litigância de má-fé, conforme os artigos 17, VII e 18 do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária, na qual a autora objetiva a compensação de contribuição previdenciária recolhida indevidamente sobre as remunerações pagas a autônomos e administradores.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, devendo o indébito ser atualizado, desde a data dos recolhimentos indevidos, com base na variação da OTN, BTN, TR e UFIR, com aplicação dos índices oficiais (art. 89, parágrafo 6º, da Lei nº 8.212/91).

O INSS foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais em reembolso, devidamente corrigidas, além do pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor do indébito, devidamente corrigido (fls. 214/222).

A autora apelou sustentando a ilegalidade dos limites impostos pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, à compensação. Foi dado parcial provimento ao recurso de apelação da autora.

Segundo o acórdão, devida a incidência do IPC de março, abril e maio de 1990 na correção monetária dos valores a serem compensados. Os juros de mora deverão ser calculados à base de 1% (um por cento), ao mês, a partir do trânsito em julgado, a teor dos artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único, do CTN (fls. 299/305).

Foram interpostos pelas partes recursos às instâncias superiores, tendo sido garantido ao embargado, em sede de embargos de divergência em recurso especial sob nº 205.375-SP, a aplicação da SELIC, a partir de 01/01/96, na atualização dos valores a serem compensados (fls. 453/454).

O acórdão transitou em julgado em 17.11.2005 (fls.467).

Verifico que nos cálculos (pedido de liquidação) apresentados pelo embargado a fls. 603/609, o indébito foi atualizado conforme o julgado.

Tanto é que o contador do Juízo a fls. 160 destes autos, assim informou:

"tem a informar que conferiu os cálculos apresentados pelas partes, sendo constatado que a conta de liquidação de sentença apresentada pelos embargados, fls. 484/609 dos autos principais, se coadunam com v. decisão judicial transitada em julgado, não sendo superior ao efetivamente devido, conforme demonstrado nos cálculos de conferência, a seguir juntados.

Cumprir destacar que os cálculos ofertados pela embargante descumprem o julgado no que pertine à totalização do montante da condenação, sobre qual deve ser calculada a verba honorária, montante este calculado pelos embargados em 07/2007. A União Federal totaliza esse montante em 01/1996, de forma a excluir do cálculo a

aplicação dos juros SELIC, que também deve ser contabilizado no montante da condenação, até a data dos cálculos de execução, apurando-se o valor dos honorários sobre esse montante então apurado."

Desse modo, o apelante não logrou demonstrar o excesso de execução, sendo certo que a parte autora deu cumprimento aos exatos termos do julgado.

Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IRPF. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS DE ACORDO COM O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. BASE DE CÁLCULO E APLICAÇÃO DO ART. 8º DA LEI Nº 9245/95. NÃO CONHECIMENTO. QUESTÕES QUE DEVERIAM TER SIDO DISCUTIDAS NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Inicialmente, não devem ser conhecidas as questões sobre a definição da base de cálculo do tributo, bem como da análise do artigo 8º da Lei nº 9.245/95, porquanto dizem respeito à exigibilidade do tributo, e deveriam ter sido objeto de discussão nos autos da ação principal em apenso e não em sede de execução de sentença.

- No que se refere à afirmação de que o juiz a quo desconsiderou a recomposição das declarações de ajuste anual do imposto de renda procedida pela Receita Federal, verifica-se que o cálculo homologado foi elaborado pela contadoria de acordo com o disposto no título executivo judicial. Ademais, o contador do juízo informou que, para elaboração da conta, reconstituiu a declaração de ajuste anual dos contribuintes.

- Por fim, no que se refere à alegação de que o apelo da fazenda revela litigância de má-fé, verifica-se que não restou comprovada a prática de qualquer ato previsto no artigo 17 do diploma processual civil e o simples fato de recorrer não o é. - Recurso desprovido."(grifei)

(AC - Apelação Cível - 1653311- 0024003-18.2009.4.03.6100/SP, Quarta Turma, v.u., Rel. Des. Federal André Nabarrete, j. em 08.05.2014, DJF3 Judicial 21.05.2014).

Por outro lado, a conduta da União, alegando que os honorários foram corrigidos pela taxa Selic, não configura, **em princípio**, procedimento escuso ou descumprimento do dever de probidade aptos a ensejar a aplicação da multa por litigância de má-fé (artigos 17, VII e 18 do CPC).

Desse modo, a sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008469-10.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CHRISTA PELIKAN TEIXEIRA e outros
: ZAMPARO E CIA LTDA
: GERVASIO ARISTIDES DA SILVA
: SERVICO FUNERARIO PIZZO LTDA
: ALFABARRA AUTO PECAS LTDA
: ANTONIO DONIZETI FERNANDES CRUZ

ADVOGADO : LUIZ USTULIN E FILHOS
No. ORIG. : SP141611 ALESSANDRO GALLETTI e outro
: 00084691020094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença prolatada pela 1ª Vara Federal de Bauru/SP que julgou improcedentes os embargos opostos, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, relativamente ao pedido de reconhecimento de inexistência de título que autorizasse o recebimento do indébito mediante restituição por precatório formulado pela recorrente e, com fundamento no artigo 269, II, do mesmo diploma legal, no que concerne ao reconhecimento do pedido de excesso de execução pela parte embargada, fixando o valor do indébito a ser restituído pela União, na quantia de R\$ 24.664,45, para maio de 2008.

Sustenta a apelante, em síntese, a nulidade da execução, em razão da ausência de título executivo que autorizasse a restituição da contribuição previdenciária incidente sobre o pró-labore de administradores, autônomos e avulsos, eis que o provimento jurisdicional obtido foi tão-somente para compensar os valores recolhidos indevidamente. Acentua que a de execução na forma de repetição do indébito ofende a coisa julgada.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões a fls.104/113.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com precedentes dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, uma vez reconhecido o crédito do autor, faculta-se ao credor optar na execução do título pela restituição na forma de compensação ou repetição, sem que isso viole a coisa julgada.

Ou seja, a restituição abrange tanto a compensação como a repetição.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPTU. TRIBUTO PAGO INDEVIDAMENTE. RESTITUIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE.

*1. Mantenho a decisão pelos mesmos fundamentos, pois aquele que pagou tributo indevidamente tem direito à restituição. Entender o contrário implicaria ferimento ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa.
2. Não há que se falar em julgamento extra petita, pois, reconhecido o crédito do contribuinte, deve haver o ressarcimento. Inclusive, faculta-se ao credor a opção pela forma de restituição, seja compensação ou repetição de indébito.*

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 798.395-RJ, 2005/0190997-8, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 12.05.2009, DJe: 27.05.2009)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DOS VALORES. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. 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. Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

3. É facultado ao credor pleitear a restituição quer pela via da compensação quer pela via da repetição por meio de precatório.

4. Escolha que cabe exclusivamente ao exequente sem que tal opção constitua violação à coisa julgada.

5. Excesso de execução não configurado, vez que a União considerou como excesso o valor principal da demanda, ou seja, o valor discutido nos embargos à execução como passível de compensação e/ou repetição. 6. Cabem honorários advocatícios tanto na execução de sentença quanto na ação dos embargos à execução, por constituírem ações autônomas.

7. Verba honorária foi adequadamente fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa nos embargos à execução.

8. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª R, Apelação Cível nº 1399976 - 0012571-41.2005.4.03.6100/SP, Primeira Turma, v.u., Relator Desembargador Federal José Lunardelli, j. em 04.12.2012, DJF3Judicial: 12.12.2012)

Por outro lado, dispõe a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."

Assim sendo, há título executivo judicial que ampara a execução pela via da repetição de indébito, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 06 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-78.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.005276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BITENTE E ALMEIDA COML/ E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP207171 LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : GUILHERME JAIME BALDINI e outro
: VANESSA REGINA GIMENEZ BALDINI
ADVOGADO : SP191710 ADRIANA CRISTINA DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
No. ORIG. : 00052767820094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Bitente & Almeida Comercial e Incorporadora Ltda. em face de sentença que indeferiu a inicial em relação aos pedidos de declaração de nulidade das cláusulas contratuais abusivas, cancelamento das taxas de seguro e administração e recálculo dos valores devidos para as prestações pagas desde a assinatura do contrato, e julgou parcialmente procedente os pedidos restantes, declarando a nulidade da cláusula contratual que obrigava a construtora a entregar o imóvel, objeto do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em loteamento residencial fechado e condenou-a no pagamento de indenização em favor dos mutuários, em 20% a ser calculado sobre o valor da venda e compra. Diante da sucumbência mínima dos autores a parte ré foi condenada no reembolso das custas processuais e no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recorre da sentença Bitente & Almeida Comercial e Incorporadora Ltda., requerendo a sua reforma e improcedência total do pedido inicial, alegando a carência superveniente da demanda ante a edição do Decreto nº 20.205/12 do Município de Sorocaba, em que ficou autorizado formalmente o fechamento do loteamento onde se encontra o imóvel da parte autora. No mais, afirma que a cláusula que previa o fechamento do loteamento, em forma de condomínio é legítima e o loteamento encontrava-se cercado e com controle de entrada desde a propositura da demanda.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da cláusula contratual que obrigou os mutuários a se associarem à Sociedade de Melhoramentos do Jardim Residencial das Dálias, frente à situação fática de que o loteamento residencial não se encontrava fechado na forma de condomínio. A cláusula em questão está contida no instrumento particular de promessa de compra e venda firmado entre os mutuários e a Incorporadora, do qual não é parte a CEF (fls. 47/56).

Ainda que a CEF tenha permitido a veiculação de sua logomarca no informe publicitário do Empreendimento (fl. 15), tal vinculação não acarreta para o agente financeiro o litisconsórcio passivo na demanda.

Ora, a cláusula que se pretende anular está contida no compromisso de compra e venda firmados entre os mutuários e a incorporadora, fato anterior ao financiamento do imóvel. Ademais, resta evidente que no informe publicitário a CEF é o agente financeiro, seja para o financiamento da obra, seja para o contrato de mútuo que foi firmado depois pelos mutuários. Não há interferência da CEF, na qualidade de agente financeiro nas regras estabelecidas para a criação da associação de moradores do residencial.

Assim, restando na demanda somente o pedido de nulidade da cláusula contida no compromisso de compra e venda, bem como ausente recurso dos autores sobre os pedidos da inicial que foram indeferidos por inépcia, não se verifica a legitimidade da CEF para responder a esta demanda, acarretando o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para o julgamento do pedido remanescente.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE CEF. EXTINÇÃO SEM MÉRITO E INCOMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. -Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada com o propósito de obter a condenação da CADIL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em razão de danos materiais e morais causados ao Autor decorrentes da construção de um imóvel de sua propriedade pela primeira ré e com recursos emprestados pela segunda ré. - Extinção do feito sem julgamento do mérito, face à ilegitimidade passiva ad causam da CEF, e declinado da competência para Justiça Comum estadual. -Carente o recurso de pressuposto recursal intrínseco. -Destarte, como cediço, na hipótese enfocada, cabível agravo de instrumento, e não apelação cível, para impugnar a decisão epigrafada, e constituindo, portanto, erro grosseiro, dado o respectivo caráter (STJ, mutatis AgRg Resp 544378, DJ 15/12/03), o que inautoriza o trânsito do inconformismo. -Recurso não conhecido." (TRF 2ª Região, AC 200451040003015, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, Oitava Turma Especializada, DJU 05/05/2009, p. 238)

"SFH. VÍCIOS E IRREGULARIDADES NA CONSTRUÇÃO DO EMPREENDIMENTO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. EXCLUSÃO DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Lide na qual o Condomínio-autor objetiva a condenação da CEF e da construtora a efetivar reparos no imóvel, bem como a reparação por danos materiais e morais. 2. Não há responsabilidade da CEF pelas questões atinentes à construção do empreendimento habitacional. O contrato de mútuo apenas possibilitou a compra do imóvel, escolhido pelos condôminos. A CEF fiscaliza a obra para seu exclusivo interesse, quando tem relação de mútuo com a incorporadora, e não no interesse de futuros adquirentes que, eventualmente, serão seus mutuários. Sua fiscalização visa resguardar interesses próprios, de natureza comercial. As características da construção do bem, assim como outros pleitos indenizatórios, devem ser discutidos com a construtora, e não com a Caixa Econômica Federal. 3. Patente a ilegitimidade passiva ad causam da CEF, não há que se falar em competência da Justiça Federal para julgar a lide. 4. Desistência do apelo do Condomínio homologada. Apelação da CEF conhecida e provida." (TRF 2ª Região, AC 200351010200070, Rel. Des. Fed. Jose Antonio Lisboa Neiva, Sétima Turma Especializada, E-DJF2R - 11/05/2011, p. 393)

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ILEGITIMIDADE DA CEF para ocupar o polo passivo da lide, consequentemente declaro a INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL para o julgamento do pedido, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicado o recurso de Bitente & Almeida Comercial e Incorporadora Ltda.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 03 de março de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015508-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : COM/ E IND/ DE SERRA ZANON LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : WALDIR TARCISO ZANON e outro
: WAGNER TADEU ZANON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05043102219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva da autarquia exequente com relação aos co-executados *Tarcízio Zanon e Wagner Tadeu Zanon*.

A União Federal alega que não ocorreu a prescrição na hipótese porque para fins de redirecionamento da execução, interrompida a citação válida, somente seu curso quando findo o processo ou se configurada a inércia do exequente, ou seja, não corre para qualquer dos devedores solidários a prescrição enquanto pendente processo judicial. Sustenta que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos co-devedores é a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitasse prosseguir no feito executivo contra tais pessoas.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (*AgRg no REsp 734.867/SC*, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito, tendo sido realizada, inclusive, a penhora sobre o faturamento do débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.*
- 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*
- 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.*
- 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.*
- 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.*
- 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.*
- 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).*
- 8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.*
- 9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.*
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.*
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.*
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.*
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*
(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a

lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004533-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ITATIAIA STANDARD INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
: SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
SUCEDIDO : ITATIAIA STANDARD AUTO PECAS LTDA
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) : PAULO DA ROCHA CAMARGO
: GEANNANDREA MATARAZZO
No. ORIG. : 97.00.00264-1 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ITATIAIA STANDARD INDUSTRIAL LTDA., em face da decisão de fls. 476v que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em virtude de sua renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por ter a recorrente aderido a programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

A embargante assevera que a decisão é omissa quanto ao fato de já ter incluído os honorários advocatícios no parcelamento.

Foi dada vista a União Federal, que informou não mais existir interesse no prosseguimento da discussão quanto à condenação da recorrente em honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Assiste razão à embargante.

Com efeito, os honorários advocatícios foram incluídos no parcelamento, conforme faz prova os documentos a fls. 483/484 dos autos.

Posto isso, *acolho* os embargos de declaração, para sanar a omissão e excluir os honorários advocatícios fixados na decisão de fls.476v, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Intime-se. Publique-se.

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

São Paulo, 19 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : STP SOCIEDADE TECNICA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00029198720114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por STP SOCIEDADE TÉCNICA PAULISTA LTDA. em face de sentença prolatada pela 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que, acolhendo os cálculos da contadoria judicial, julgou procedentes os embargos opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), determinado o prosseguimento da execução.

A embargada interpôs embargos de declaração (fls.112/119), os quais foram rejeitados (fls.120).

A embargante também interpôs embargos de declaração (fls.136/139), alegando a ocorrência da prescrição intercorrente, requerendo a extinção da execução.

Manifestação da apelante a fls. 142/155.

O juiz acolheu os embargos de declaração, extinguindo a execução, tendo em vista a ocorrência da prescrição executória, tudo nos termos do artigo 269,IV, c/c o art. 598, todos do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, que os embargos à execução são intempestivos, eis que deveriam ter sido opostos no prazo de 10 (dez) dias e não 30 (trinta) dias. Alega a não ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Contrarrazões a fls. 191/193v.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando as razões expendidas na apelação do embargado, quanto à não ocorrência da prescrição da pretensão da executória, entendo que seu inconformismo não procede, pelos motivos abaixo expostos:

A pretensão da execução prescreve no mesmo prazo da veiculada na ação de conhecimento.

Esse entendimento restou consubstanciado na Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Ainda de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL. LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DE PROVA. PRESCRIÇÃO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando a tese nele suscitada encontra óbice nas Súmulas 282 e 356 do STF e 7 do STJ.

2. É de cinco anos o prazo prescricional da ação de execução de sentença proferida em ação de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1443398/PR - 2014/0062116-2, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro OG Fernandes, j. em 27.05.2014, DJe: 20.06.2014)

Com efeito, pelos documentos constantes dos autos principais, verifica-se o seguinte:

- O apelante foi intimado do trânsito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça em 01.07.2005, data em que os autos retornaram deste Tribunal ao Juízo de origem (fls.368);
- Em 04.07.2005, os autos saíram em carga com o advogado do autor e foram devolvidos em 05.08.2005 (fls. 373);
- Em 29.06.2006, os autos foram remetidos ao arquivo (fls. 375);
- Em 22.03.2010, o autor requereu o desarquivamento dos autos (fls. 377);
- Em 24.05.2010, o apelante requereu a expedição de ofício requisitório de pequeno valor, relativo aos honorários devidos e ao reembolso das custas (fls. 379/381);
- Na data de 08.07.2010, o julgador indeferiu o pedido, ressaltando que a execução não foi requerida corretamente (fls. 386);
- Em 09.09.2010, o autor peticionou nos autos apresentando os cálculos de liquidação (fls. 392), logo após, em 17.01.2011, foi expedido o mandado de citação (fls. 397).

Desse modo, tem-se que o apelante tendo sido intimado do trânsito em julgado do acórdão em 01.07.2005 deveria ter dado início à execução até o dia 01.07.2010, mas isso somente ocorreu em 09.09.2010, dando ensejo à prescrição da pretensão executória.

Como bem salientou a Julgadora a fls. 157v:

"Ainda que se considere a data da ciência do retorno dos autos, como argumenta a embargada, a qual ocorreu em 01.07.2005 (fls.369), e não a da ocorrência do trânsito em julgado, tem-se que o credor deveria ter dado início a execução até o dia 01.07.2010, mais isso somente foi realizado adequadamente, e por culpa própria exequente, no dia 09.09.2010, conforme petição de fl.392 dos autos principais, quando já se encontrava fulminada pela prescrição sua pretensão executória."

Desse modo, a sentença não merece reparos.

As demais questões suscitadas na apelação restam prejudicadas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 11 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : SP180557 CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00057016720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO em face da decisão que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, negando seguimento à apelação, mantendo a condenação em honorários advocatícios como fixado na sentença apelada.

A embargante aduz que nos casos de adesão ao refis não cabe condenação em honorários advocatícios consoante disposição contida na Lei 13.043/2014.

Decido.

Na hipótese em análise, a condenação em honorários advocatícios vinha prevista no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Todavia, o parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 teve o prazo reaberto por leis posteriores inclusive pela Lei n.º 13.043/2014, a qual se refere o autor e, realmente, não incidem os honorários de sucumbência, em razão do que dispõe o artigo 38 da Lei n.º 13.043/2014:

"Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014".

Verifico que o pedido de renúncia formulado pelo autor foi protocolado em 14/10/2014 (fl. 575).

Assim, lhe assiste razão, pois não são devidos os honorários advocatícios em razão de disposição legal que expressamente assim prevê.

De sorte que acolho os embargos de declaração.

P.I.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012216-91.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00122169120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA em face de decisão proferida em apelação interposta pela autora de sentença proferida em Mandado de Segurança contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP objetivando, em síntese, o reconhecimento do direito a compensação dos valores pagos a maior a título de Seguro de Acidente e Trabalho - SAT, no ano de 2010, em virtude da aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP em parcela maior do que a devida (de 0,8475 ao invés de 0,5000, o valor que seria correto), devidamente atualizados na forma descrita na inicial. Aduz que a Resolução n.º 1316/2010 de lavra do Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS atentou contra a legalidade ao restringir seu direito de compensação no lapso compreendido entre janeiro 2010 a outubro de 2010, porquanto a sobredita norma houve por bem reduzir o índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP de 0,8475 ao invés de 0,5000, todavia a impetrante, viu-se impedida de compensar os valores pagos a maior no período mencionado, razão pelo qual impetrou o presente mandado de segurança.

A r. sentença denegou a segurança.

Em suas razões de apelo, a impetrante reitera as razões iniciais.

A decisão embargada negou seguimento à apelação.

A embargante aduz que as razões já externadas por ocasião da interposição da apelação.

Decido.

A embargante veicula seu descontentamento com a decisão por meio de embargos de declaração, que não é o recurso adequado para tanto.

A matéria foi analisada na decisão embargada.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual, o que não é o caso:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-33.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : AMANDA RIBEIRO VIEIRA
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00032763320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática do relator (fls. 228/230), que deu provimento à apelação para reformar e julgar procedente o pedido, determinando à autoridade coatora que forneça o auxílio-transporte à impetrante para custeio de suas despesas com veículo próprio no trajeto residência-trabalho-residência, em valor correspondente àquele que seria gasto com o uso do transporte coletivo.

É o breve relatório. Decido.

Patente a ilegitimidade recursal do agravante (INSS), tendo em vista que o presente mandado de segurança foi impetrado em face da Diretora de Recursos Humanos do INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO.

Posto isso, não conheço do recurso interposto a fls. 233/240, ao qual nego seguimento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-49.2012.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : MUNICIPIO DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00004864920124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP que extinguiu a execução fiscal sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por ausência de título executivo apto a embasar a execução, eis que suspensa a sua exigibilidade em sede de ação anulatória (0011572-51.2011.4.03.6109), anterior à propositura da execução.

Alega a apelante, em suas razões, que a decisão proferida na ação anulatória mencionada é provisória (antecipação de tutela), de modo que o correto seria suspender a execução até que fosse definitivamente julgada a ação anulatória.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

A fls. 34, a apelante foi intimada a se manifestar sobre o eventual cancelamento administrativo da CDA que embasa a execução fiscal, tendo esta informado, a fls. 39, que houve apenas retificação do título, pelo que requereu o julgamento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de ajuizamento de execução fiscal quando existente causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Confira-se o teor da ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

I. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON,

SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação ; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicação pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 200900897539, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 03/12/2010)

No caso dos autos, impõe-se verificar se efetivamente o crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, conforme reconhecido pela sentença recorrida.

Em consulta ao sistema processual da Seção Judiciária de São Paulo, constata-se que, no processo mencionado pelo juízo de origem (ação anulatória de nº 0011572-51.2011.4.03.6109), houve a prolação de decisão, em 13/12/2011, deferindo o pedido de antecipação de tutela formulado pelo Município de Piracicaba, para suspender

a exigibilidade do crédito tributário representado pela NFLD nº 505.865.246.

Por sua vez, a execução fiscal para cobrança da dívida de FGTS, inscrita sob o nº 201104603, que tem como origem a mesma NFLD objeto da ação anulatória, foi distribuída em 18/01/2012, ou seja, quando o crédito tributário já estava suspenso.

Portanto, tratando-se a antecipação de tutela em ação anulatória de uma das causas suspensivas do crédito tributário prevista no art. 151, V, do Código Tributário Nacional, a sua concessão obsta o ajuizamento da ação executiva fiscal para cobrança do mesmo crédito, sendo de rigor a manutenção da sentença que extinguiu a execução.

Apenas se a execução tivesse sido proposta anteriormente à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida na ação anulatória de débito fiscal, é que poderia ser determinada a suspensão do processo executivo em curso até o julgamento final da ação de conhecimento. Nesse sentido: RESP nº 758.655/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/05/2007.

Por fim, esclareço que, mesmo sendo de natureza provisória, a decisão proferida em sede de antecipação de tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito, impede a sua cobrança por meio da ação executiva. Caberia à exequente, na hipótese, aguardar a prolação de decisão definitiva em sentido contrário ou eventual cassação da tutela provisória antes de propor a demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003138-27.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.003138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON DE SOUZA
ADVOGADO : SP059625 PAULO DE OLIVEIRA CINTRA e outro
No. ORIG. : 00031382720124036113 1 V_r FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença prolatada pela 1ª Vara Federal de Franca/SP que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo recorrente, fixando o valor da execução em R\$ 5.053,56, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 250,00.

Sustenta o apelante, em síntese, que é parte ilegítima para figurar na execução, pois a partir de 1º de maio de 2007, compete exclusivamente à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial da União nas ações relativas às contribuições previdenciárias, tudo nos termos da Lei nº 11.457/2007, que em seu artigo 2º dispõe que compete à União, por meio da Receita Federal do Brasil, arrecadar, fiscalizar, administrar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas na Lei nº 8.212/91.

No mérito, salienta que há excesso de execução, eis que tanto na sentença, como no acórdão transitado em julgado não há previsão para a incidência dos juros moratórios, razão pela qual os cálculos apresentados pelo embargado encontram-se incorretos.

Requer seja provido o recurso de apelação para reconhecer como corretos os valores apresentados pela recorrente no importe de R\$ 2.621,32 (atualizado até 09/12).

Contrarrazões a fls. 41/47.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pelo apelante deve ser rejeitada.

Como bem salientou a Julgadora ao prolatar a sentença (fls.31).

"(..) entendo que o Instituto Nacional do Seguro Social é parte legítima para figurar no polo passivo para cumprimento de sentença, uma vez que foi responsável pelo ato que culminou na condenação ao pagamento do quantum condenatório, sendo certo, ainda, que o título executivo foi formado em face da Autarquia Previdenciária, de forma que se mostra indiferente que a Lei nº 11.457/07 tenha transferido para a União a atividade de arrecadação dos tributos que lhe competiam."

Por outro lado, a ação de indenização sob nº 2002.61.13.001237-1 (autos em apenso) foi proposta em 06 de junho de 2002 e segundo precedentes deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS.

(..)

1. Afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva, pois o INSS, à época do ajuizamento da ação (antes da vigência da Lei nº 11.457/2007 - que instituiu a "Super Receita"), detinha capacidade tributária ativa para gerenciar, exigir e cobrar a contribuição previdenciária."

(..)

(AC nº 556483-0114326-61.1999.4.03.9999, Quinta Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag, j. em 05.02.2012, DJF3Judicial 26.03.2012)

Por outro lado, não assiste razão ao apelante no que se refere aos juros moratórios não constar na condenação, pois de acordo com a Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido na inicial ou a condenação."

De acordo com anotações de Theotonio Negrão ao artigo 293 do Código de Processo Civil:

"A Súmula 254 do STF tem sido aplicada no STJ: (..) (STJ-4ª T., REsp 253.671, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 5.9.00, DJU 9.10.00). No mesmo sentido: RSTJ 96/223; STJ-1ª T., REsp 5.039, Min. Garcia Vieira, j. 1.10.90, DJU 22.10.90; STJ-3ª T., REsp 10.929, Min. Waldemar Zveiter, j. 28.6.91, DJU 26.8.91. (..)"
(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª edição, 2012, página: 423).

Acerca do tema em questão, anoto outro precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E JUROS DE MORA. CABIMENTO. ARTS. 165 E 458, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausência de prequestionamento dos arts. 165 e 458, II, do CPC.

Incidência da Súmula n. 282/STF.

2. Cabe fixação de honorários advocatícios na fase de execução, uma vez que são autônomos os processos de conhecimento e de execução.

3. "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação." Súmula n. 254 do STF:

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 543476/RN - 2003/0105711-5, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 10.02.2006, DJ:21.03.2006)

Desse modo, a sentença deve ser mantida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte e NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

São Paulo, 10 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007134-23.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007134-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE MILTON MENEZES DA SILVA
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00071342320124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Apresentadas as razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça contrarrazões. Após, ao MPF.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013301-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013301-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : AFRANIO PEREIRA MARTINS espólio e outros
ADVOGADO : MS002921 NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
REPRESENTANTE : AFRANIO CELSO PEREIRA MARTINS

AGRAVADO(A) : CIRENE RIBEIRO DA COSTA VANNI
: AGROPECUARIA SERROTE LTDA
: AGROPECUARIA ARCO IRIS LTDA
: LEDA CORREA FAGUNDES PALMIERI
: RICARDO AUGUSTO BACHA
ADVOGADO : MS002921 NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO INDIGENA TERENA DA ALDEIA BURITI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034078020134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal, contra decisão de fls. 828/830, mediante a qual declarei prejudicado este agravo de instrumento, por perda de objeto.

Alega o ente federal haver contradição no *decisum*, porquanto as decisões apontadas como suporte para a declaração de perda de objeto não julgaram em definitivo o objeto do presente recurso, mas apenas suspenderam liminares que ordenavam a desocupação da Fazenda Buriti, sob pena de multa diária estipulada em 1 milhão de reais por dia, a ser paga pela União. Argumenta que, sem a reforma definitiva das liminares, a União dependeria do recurso interposto pela Comunidade Indígena Terena da Terra Indígena Buriti (proc. n. 2013.03.00.012067-8). Ao fim, pede sejam conhecidos e providos os declaratórios, para sanar a alegada contradição e, por consequência, determinar o prosseguimento do feito até o seu julgamento.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso, e passo ao exame de mérito.

O recurso não merece acolhida.

Conquanto a embargante alegue que o agravo em exame não restou prejudicado, houve, além das decisões apontadas na decisão embargada como fundamento para o reconhecimento da perda do objeto do recurso, acórdão de mérito nos autos do proc. n. 2013.03.00.012067-8 (publicado em 22 de setembro de 2014), cuja ementa, por oportuno, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPUGNAÇÃO DAS RAZÕES DAS DECISÕES. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÂNSITO EM JULGADO. ORDEM PÚBLICA. INTEGRIDADE FÍSICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. POSSIBILIDADE DE PREVALÊNCIA DA TESE DA TERRA INDÍGENA BURITI. PERICULUM IN MORA REVERSO NÃO CONFIGURADO. PREJUDICIALIDADE DA MULTA.

1. Inicialmente, necessário esclarecer que em contraminuta os agravados alegam que o agravo nem sequer merece ser conhecido, pois a agravante deixou de impugnar, de maneira clara, precisa e pontual os fundamentos das r. decisões agravadas, em desconformidade com o princípio da motivação ou dialeticidade.

1.1. Como se sabe, o princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida, segundo interpretação conferida ao art. 514, inciso II, do CPC.

1.2. Assim, o que se exige de fato do recorrente é a capacidade concreta de combater de maneira objetiva e transparente as razões das r. decisões, ainda que ao final a parte tenha sua tese considerada vencida, diante de outras razões consideradas mais apropriadas ao julgamento da causa. Precedentes.

1.3. No caso em exame, verifica-se que houve a devida impugnação recursal aos fundamentos das r. decisões de fls. 379/383 (fls. 255/259 dos autos principais) e fls. 394/395 (fls. 270/271 dos autos principais), com o que a recorrente declinou o porquê do pedido de reexame das decisões e permitiu ao agravado o exercício do contraditório, como se nota da própria contraminuta apresentada.

2. Por outro lado, devem ser afastadas as alegações dos agravantes, trazidas em contraminuta, (i) de que houve esbulho (os índios não exerciam efetivamente a posse do imóvel sob contenda), e para a outorga da proteção possessória não se indaga de questões atinentes ao domínio ou outras estranhas à posse (CPC, art. 927); (ii) de que a agravante realmente almeja, pela via transversa do efeito suspensivo ao recurso, o reconhecimento de que o imóvel pertence aos índios; e (iii) de que a região transformou-se em zona de violência ante a incapacidade de o Estado conter os atos dos Terenas, que se sentiram mais estimulados.

2.1. Com vistas a afastar as referidas alegações, necessário reiterar os fundamentos expendidos por ocasião da prolação da decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso.

2.2. A requerente traz aos autos notícia de que é inevitável confronto entre indígenas e polícia federal, ou acirramento do conflito latente entre indígenas e fazendeiros, de consequências imprevisíveis.

- 2.3. É fato que a E. 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes n.º 00038660520014036000, n.º 00086696020034036000 e n.º 00052226420034036000, entendeu, por maioria (conforme acórdão de fls. 115), que a área objeto dos autos não pode ser considerada de ocupação tradicional indígena para os fins do art. 231 da CF/1988, reconhecendo o domínio da área objeto do litígio em favor dos agravados.
- 2.4. Também é fato que os embargos de declaração ofertados em face do julgamento proferido - pendentes ainda de decisão -, não possuem efeito suspensivo.
- 2.5. Contudo, por ora, o não acolhimento do pleito implica na possibilidade de se ocasionar mal maior à ordem pública e a integridade física dos presentes e, no conflito entre os direitos fundamentais que estão em cotejo, o não acolhimento acaba por prestigiar o direito à propriedade em detrimento de princípios mais importantes, como a proteção ao direito à vida, à saúde e à segurança. Prestigia, outrossim, uma solução conflituosa em detrimento de uma solução conciliatória e pacífica que certamente trará maiores benefícios sociais.
- 2.6. Daí ser lícito concluir que, em apreço ao equilíbrio entre as partes litigantes, cabe deferir o pedido, conferindo a suspensão ao menos até que seja exaurida a função jurisdicional com o trânsito em julgado da decisão dos Embargos Infringentes.
- 2.7. Deveras, a cautela exige aguardar o julgamento dos Embargos Infringentes, não sendo devido determinar no momento a retirada dos indígenas da área ocupada, pois ainda é possível que prevaleça a tese de que se trata de terra indígena. Deve-se ressaltar que de fato foi editada a portaria n.º 3.079 (fls. 337), declarando de posse permanente dos índios a Terra Indígena Buriti, respaldada em trabalhos técnicos (fls. 338/353). Precedente deste E. TRF.
- 2.8. Por fim, o pedido da recorrente de atribuição de efeito suspensivo não configura periculum in mora reverso, pois não representará risco aos proprietários, pois eventuais prejuízos materiais e/ou morais decorrentes da perda da posse/propriedade, ainda que venha a ser provisória, poderá ser, eventualmente, resolvida em perdas e danos.
3. Outrossim, uma vez que foram reformadas as decisões de fls. 379/383 (fls. 255/259 dos autos principais) e fls. 394/395 (fls. 270/271 dos autos principais), que levariam a aplicação de multa no caso de serem praticados "...atos tendentes a turbar ou esbulhar a posse dos requerentes sobre os imóveis rurais tratados nestes autos", dentre os quais a fazenda objeto dos autos, resta prejudicado o pleito dos agravados de aplicação de multa.
- 3.1. Com efeito, em tese a multa só faria sentido se servisse como mola propulsora para que a FUNAI e a Comunidade Indígena agissem de maneira efetiva para inibir e coibir as práticas acima referidas, em cumprimento à decisão judicial impeditiva do esbulho ou turbação.
- 3.2. Como no caso está sendo decidido pela suspensão da determinação judicial que determinou a desocupação dos índios, ao menos até que seja exaurida a função jurisdicional com o trânsito em julgado da decisão dos Embargos Infringentes, não há que se aplicar multa coercitiva para obter-se efeito contrário.
4. Agravo de instrumento conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Tendo em vista o quanto decidido, bem como o fato de este ser o pronunciamento final desta E. Corte quanto ao objeto específico trazido pelo agravo de instrumento 2013.03.00.012067-8, não resta qualquer insegurança jurídica a embasar o recurso ora analisado. Isso porque a União Federal não impugnou em nenhum momento a identidade de objetos entre os recursos. O que sustentava os embargos de declaração era a possibilidade de que a União passasse a depender (para a satisfação de sua pretensão) de um recurso por ela não interposto, sobre o qual não detinha controle. Todavia, como exposto, o referido recurso foi apreciado no mérito por este TRF-3, com decisão que abarca todos os pleitos da União (não incidência de multa e revogação de medidas liminares de reintegração de posse relativamente à Fazenda Buriti) no presente agravo de instrumento. Seja pelo reconhecimento da falta de interesse de agir superveniente, seja pela evidente incidência do princípio da economia processual, ou ainda, pela falta de objeto a ensejar decisão do E. TRF-3, inviável o acolhimento dos declaratórios. Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

P.I.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003306-13.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
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
No. ORIG. : 00033061320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 211/212 e 224/224v: aguarde-se a apreciação do recurso de apelação interposto, oportunidade em que as questões suscitadas serão analisadas.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0032322-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
: CAIO ALEXANDRE ROSSETO DE ARAUJO
PACIENTE : WALTER LUIS SPONCHIADO
: ADALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP197759 JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : MAURO SPONCHIADO
: EDMUNDO ROCHA GORINI
: EDSON SAVERIO BENELLI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
: ANTONIO CLAUDIO ROSA
: FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO
: BASILIO SELLI FILHO
: ALZIRO ANGELO COELHO DA SILVA
: PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES
: CLAUDIO TADEU SCARANELLO
: CLOVIS JORGE RAO JUNIOR
: FABIANO BOLELA
: FABIO ROBERTO LEOTTA
No. ORIG. : 00092937920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Considerando que os embargos de declaração (fls. 267/270) foram opostos com o objetivo de conhecer os fundamentos da ressalva manifestada pela E. Desembargadora Federal Cecília Mello, pretensão atendida pela declaração de voto juntada a fls. 274/274v, **JULGO PREJUDICADO** tal recurso.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 25 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0004695-50.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004695-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : DEMIS FERNANDO LOPES BENITES
: JUCIMARA ZAIM DE MELO
PACIENTE : LUIZ CARLOS MARTINS DO NASCIMENTO reu preso
: CLEUZA ORTIZ GONCALVES reu preso
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES
: FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO
: ANDRE RUYTER DE BACELAR E CUNHA
: JOAQUIM EUSTÁQUIO DA CUNHA
: VICTOR VINICIUS DE BACELAR E CUNHA
: LEONARDO RODRIGUES CARAMORI
: PAULO ROBERTO POLATO
: FABIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 00022339320144036002 2 V_r DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Demis Fernando Lopes Benites e Jucimara Zaim de Melo em favor de LUIZ CARLOS MARTINS DO NASCIMENTO e CLEUZA ORTIZ GONÇALVES, contra ato da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que decretou a prisão preventiva dos pacientes, no âmbito da denominada "*Operação Bumerangue*".

O *writ* foi distribuído durante o plantão judiciário (fls. 102), ocasião em que o E. Desembargador Federal Newton de Lucca indeferiu o pedido de liminar (fls. 103/103v).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 110/111) e a Procuradoria Regional da República opinou pela

denegação da ordem (fls. 113/116v).

Após, os impetrantes formularam pedido de desistência (fls. 118 e 119).

É o relato do essencial. Decido.

Homologo o pedido de desistência formulado pelos impetrantes Demis Fernando Lopes Benites e Jucimara Zaim de Melo a fls. 118 e 119.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

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

São Paulo, 25 de março de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0005685-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005685-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RICARDO PIERI NUNES
: FELIPPE OLIVEIRA BARCELOS
: THIAGO GUILHERME NOLASCO
PACIENTE : JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA reu preso
ADVOGADO : RJ112444 RICARDO PIERI NUNES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARIA SUMICO TAMURA MARTINS
: ELAINE CRISTINA FIUZA
: GERALDO MINORU TAMURA MARTINS
: VALERIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS
: LUCAS FRANCO PLENS
: GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS
: CARLOS DIAS CHAVES
: ADAO DECIMO FROIS
No. ORIG. : 00075225720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de José Geraldo Martins Ferreira contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

DOS FATOS

O paciente e outros servidores públicos lotados na Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP foram alvo de investigação pela Polícia Federal no âmbito da denominada "Operação Paraíso Fiscal".

No curso das investigações, em 19/07/2011, a autoridade policial representou ao MPF requerendo o deferimento de várias medidas assecuratórias, pleito que restou reiterado pelo MPF, conforme se vê às fls. 29/50.

Em 29/07/2011, o magistrado impetrado deferiu o pedido e, em relação ao paciente, decretou sua prisão

preventiva visando garantir as ordens pública e econômica, a suspensão cautelar do exercício de função pública, busca e apreensão no local de trabalho (Receita Federal em Osasco), bem como nas empresas a ele ligadas, e bloqueio judicial de contas bancárias e aplicações financeiras, conforme fls. 51/75.

Portanto, o paciente foi afastado da função pública e teve suas contas bancárias e aplicações financeiras bloqueadas, o que, segundo os impetrantes, impossibilitaria o paciente de influenciar nas fiscalizações da Receita Federal ou na obtenção de provas.

Impetrada ordem de habeas corpus (HC nº 0023504-30.2011.403.0000), em 17/08/2011, foi deferida liminar para revogar a prisão preventiva do paciente em virtude da ausência de motivação concreta para sua decretação.

Prosseguem os impetrantes esclarecendo que na vigência da liminar referida duas ações penais distintas foram iniciadas:

a) nº 0001474-82.2011.403.6181, versando sobre corrupção, formação de quadrilha, advocacia administrativa, usurpação de função e lavagem de dinheiro, figurando como réus os servidores da Receita Federal, dentre eles o ora paciente (denúncia às fls. 87/119 e aditamento de fl. 121: imputação: artigo 317, caput c/c artigo 29; artigo 328, parágrafo único c/c artigo 29 e artigo 1º, caput, incisos V e VII, e §4º, da Lei 9.613/98, c/c artigo 29, todos do CP);

b) nº 0001908-37.2012.403.6181, versando sobre lavagem de dinheiro, quadrilha e violação de sigilo funcional, onde figuram como réus, dentre outros, além do paciente, a esposa, filhos e genro do paciente: imputação: artigo 288, artigo 325, ambos do CP e artigo 1º, caput, incisos V e VII e, §4º, da Lei 9.613/98.

Aduz a impetração que, ofertadas as duas denúncias, as decisões que as receberam não teceram uma linha sequer sobre a necessidade da prisão do paciente por razões supervenientes, estando o paciente em liberdade por força da medida liminar deferida no writ impetrado perante esta Corte, tendo o paciente entregue seu passaporte ao impetrado que, inclusive, o autorizou a viajar ao exterior, a despeito da ausência de permissão de tal desdobramento na liminar deferida naquele HC.

Por ocasião do julgamento do writ, o Órgão colegiado houve por bem denegar a ordem e revogar a liminar, limitando-se a autoridade impetrada a determinar o seu cumprimento (fl. 185), com a expedição do competente mandado de prisão (03/04/2012) e conseqüente restauração dos efeitos da prisão preventiva decretada na fase pré-processual, sem, contudo, tecer qualquer fundamento acerca da sua necessidade (fls. 186/187).

No entender dos impetrantes, o impetrado não se ateve ao fato de que a prisão inicialmente decretada o foi na fase de investigação quando diversos eram os pressupostos e fundamentos.

Todavia, diante da modificação do título prisional sustentam ser imprescindível e obrigatória a reavaliação do cabimento da medida extrema, o que não ocorreu, impondo-se ao paciente situação peculiar em que, a despeito da manutenção do decreto de prisão, ou retornava ao trabalho e seria preso ou não retornava ao trabalho e sofreria o risco de sua legítima ação ser negativamente valorada, submetendo-o a ameaça de demissão, o que acabou se efetivando conforme Portaria nº 5, de 09/01/2015 - demissão por abandono do cargo (fl. 194).

Diante de mais esse fato novo e em virtude do encerramento da instrução criminal, os impetrantes requereram no processo 0001474-82.2011.403.6181 a revogação da prisão do paciente, mediante a imposição de medidas cautelares substitutivas, pleito que restou indeferido ao "*argumento apresentado pela defesa do réu é capaz de afastar os fundamentos contidos na decisão que decretou sua prisão preventiva*" e que, "*o só fato de o réu se encontrar foragido é suficiente embasar o decreto de sua segregação cautelar, na medida em que demonstra que José Geraldo tem intenção e não mede esforços para se furtar da aplicação da lei pena, não havendo que se falar em legítimo direito de fuga*".

Destacam os impetrantes que, no processo em comento, encontra-se designado para o dia 23/03/2015, às 14h, a audiência de interrogatório da corré Renata Cristina Faris, último ato antes da abertura de vista às partes em diligências e alegações finais.

Reiteram ser inexplicável e ilegítimo o tratamento mais severo dispensado ao paciente, fato submetido à apreciação da autoridade impetrada, reiterando a manifesta ausência de fundamentação da manutenção da segregação cautelar, sendo manifesta a violação ao disposto no artigo 315 do CPP.

Argumentam que a autoridade impetrada invoca fundamento novo na decisão de manutenção da prisão do paciente (doc. 19), não cogitado no decreto originário (risco de fuga/paciente tem intenção e não mede esforços para se furtar à aplicação da lei penal).

Por fim, aduzem que não é possível saber a que processo está atrelada a custódia cautelar ora impugnada, se ao processo nº 0001474-82.2011.403.6181 ou processo nº 0001908-37.2012.403.6181 porque o mandado de prisão expedido contra o paciente está vinculado ao feito nº 0007522-57.2011.403.6181, implementado na fase de investigação.

Com lentes no expedito, requerem, liminarmente, a expedição de salvo conduto em favor do paciente,

assegurando-lhe o direito de responder ao processo em liberdade, cujos efeitos devem repercutir em ambos os processos, mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (processo nº 0001474-82.2011.403.6181 e processo nº 0001908-37.2012.403.6181).

É o sucinto relatório. Decido.

Colho dos autos que além da prisão, o juízo impetrado adotou outras medidas ditas cautelares, como o afastamento do paciente da função pública e o bloqueio de suas contas bancárias e aplicações financeiras. A decisão foi proferida no curso das investigações (feito nº 0007522-57.2011.403.6181) estando, em relação ao paciente, assim vazada: (fls. 61/75)

"I-Da prisão preventiva.

35. A prisão preventiva é regulada pelos arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal brasileiro. Ademais, o §6º do art. 282 do Código de Processo Penal brasileiro estabelece que "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar".

36. Para a decretação da medida, no que concerne ao presente caso, são necessários os seguintes requisitos:

i) prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (fumus boni iuris);

ii) necessidade para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (periculum in mora); e

iii) imputação de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

37. In casu, os requisitos estão presentes com relação aos investigados José Geraldo Martins Ferreira, Kazuko Tane, José Cassoni Rodrigues Gonçalves, Rogério César Sasso, João Francisco Nogueira Eisenmann e Carlos Dias Chaves.

38. Com efeito, ao menos no grau de cognição que é possível neste momento, os elementos colhidos durante as investigações permitem concluir que alguns auditores fiscais lotados na Delegacia da SRF em Osasco têm cometido crimes contra a Administração e de lavagem de ativos.

39. Ressalte-se, desde já, que a apreciação ora efetuada se dá com base em uma análise preliminar. E, portanto, não implica julgamento antecipado de nenhuma questão.

40. Nesse sentido, conforme relatório da autoridade policial, o auditor fiscal José Geraldo Martins Ferreira é supervisor de fiscalização no órgão administrativo em questão. Esse investigado possui empresas e bens que não estão em seu nome, em valor incompatível, segundo análise da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, com seus rendimentos de servidor público. Ademais, a existência de bens seus em nome de terceiros é modo de agir peculiar à lavagem de ativos. Por outro lado, esse investigado também atua em conjunto com Carlos Dias Chaves, em atividades de câmbio paralelo, que caracterizam, em tese, crime contra o sistema financeiro nacional. Além disso, esse investigado demonstra interesse que aparente ser incompatível com fiscalizações realizadas em outras unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil que não a sua, assessorando terceiros em questões fiscais.

(...)

45. Assim, os elementos probatórios colhidos até o presente momento dão conta da prática de delitos dolosos punidos com pena de reclusão e pena superior a 4 anos, estando cumpridos os requisitos do fumus boni iuris e do tipo de crime para aplicação da medida de prisão preventiva.

46. Por outro lado, a prisão requerida faz-se necessária para garantia das ordens pública e econômica e para assegurar a aplicação da lei penal.

47. Com efeito, os cinco investigados mencionados atuam há diversos anos na unidade da SRF em Osasco, sendo que lá mantêm contato com boa parte dos contadores, empresários e demais pessoas usualmente envolvidas com as atividades de fiscalização tributária. Destarte, se soltos, eles poderão atuar de modo a influenciar a obtenção de provas e prejudicar as novas fiscalizações que deverão ser efetuadas pela SRF.

48. Ademais, eles já demonstraram o intuito de ocultar bens, com o objetivo de evitar a descoberta de delitos e de colocar a salvo de eventual atuação estatal o produto de atividades ilícitas. Nesse contexto, há fundado receio de que, se mantidos em liberdade, esses acusados continuem o seu expediente de subtrair bens à atuação estatal, o que prejudica a ordem econômica - permitindo a mescla de ativos lícitos com ilícitos - bem como prejudicando a punição dos crimes em questão, inclusive com a aplicação da medida de perdimento.

49. Isto posto, defiro a medida requerida, no que tange a tais investigados.

"(...)

VI - Da suspensão do exercício de função pública

81. Considerando os indícios de crimes praticados contra a administração pública, no âmbito da DRF de Osasco/SP, torna-se imperioso determinar a suspensão do exercício de função pública com relação aos investigados.

82. Com efeito, são fortes os indícios de ganhos ilícitos decorrentes desta prática ilegal, em detrimento da atividade fiscal e, em consequência, da União. Portanto, a aplicação desta medida mostra-se razoável, com o objetivo de frear os prejuízos que a máquina administrativa vêm sofrendo com as atividades irregulares

desempenhadas pelos investigados, bem como evitar que provas de infrações penais sejam alteradas ou eliminadas. Ressalte-se que dentre os investigados se encontram chefes de setores da Receita Federal que possuem amplos poderes de controle dos procedimentos fiscais que lá tramitam.

83. Destarte, como medida imprescindível para resguardar a administração pública, é de rigor a aplicação de medida contida no art. 319, VI, do Código de Processo Penal brasileiro.

VII. Considerações finais

Diante todo o exposto, com fulcro no art. 1º da Lei nº 7.960/89, DECRETO a prisão temporária de Thiago Cassoni Rodrigues Gonçalves e Regina Eusébio Gonçalves.

Também, com fundamento nos arts. 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal brasileiro, visando garantir as ordens pública e econômica, DECRETO a prisão preventiva de José Geraldo Martins Ferreira, Kazuko Tane, José Cassoni Rodrigues Gonçalves, Rogério Cesar Sasso, João Francisco Nogueira Eisenmann e Carlos Dias Chaves.

(...)

Ainda, nos termos do art. 319, VI, do Código de Processo Penal brasileiro, decreto a suspensão do exercício de função pública, com a imediata suspensão das senhas de acesso aos sistemas da SRF, dos servidores Antonio Ramos Cardozo, Alaor de Paulo Honório, Fábio de Arruda Martins, Eduardo Paulo Vieira Pontes, Patrícia Pereira Couto Fernandes, José Geraldo Martins Ferreira, Kazuko Tane, José Cassoni Rodrigues Gonçalves, Rogério Cesar Sasso e João Francisco Nogueira Eisenman.

(...)

DETERMINO, ademais, com fundamento no art. 312 do Código de Processo Penal brasileiro e art. 4º da Lei nº 9.613/98, o bloqueio das contas bancárias e aplicações financeiras dos investigados Antonio Ramos Cardozo, Alaor de Paulo Honório, Fábio de Arruda Martins, Eduardo Paulo Vieira Pontes, Patrícia Pereira Couto Fernandes, José Geraldo Martins Ferreira, Kazuko Tane, José Cassoni Rodrigues Gonçalves, Rogério Cesar Sasso e João Francisco Nogueira Eisenman."

Haure-se da decisão impugnada que os fundamentos invocados pela autoridade impetrada para decretar a prisão preventiva consistiram na necessidade de garantia da ordem pública e econômica, ao entendimento de que solto o paciente poderá "(...) atuar de modo a influenciar a obtenção de provas e prejudicar as novas fiscalizações que deverão ser efetuadas pela SRF" e "(...) continuem o seu expediente de subtrair bens à atuação estatal, o que prejudica a ordem econômica - permitindo a mescla de ativos lícitos com ilícitos - bem como prejudicando a punição dos crimes em questão".

É certo que houve a modificação do título e que tal fato não constitui óbice ao decreto de prisão, o qual deve estar fundamentado, como ocorreu na hipótese dos autos, verbis:

"2) Passo a analisar o pedido de revogação da prisão preventiva do acusado José Geraldo. Nenhum argumento apresentado pela defesa do réu é capaz de afastar os fundamentos contidos na decisão que decretou sua prisão preventiva, que bem apontou pela existência nos autos de prova da materialidade dos crimes descritos na denúncia e fortes indícios de autoria recair sobre o réu. Ademais, o só fato de o réu se encontrar foragido é suficiente embasar o decreto de sua segregação cautelar, na medida em que demonstra que José Geraldo tem intenção e não mede esforços para se furtar da aplicação da lei penal. Ao acusado que entende ilegal sua prisão preventiva, a lei prevê os meios e os recursos adequados para que manifeste seu inconformismo, não havendo que se falar em "legítimo direito de fuga". Isto posto, indefiro o novo pedido de revogação da prisão preventiva de José Geraldo;"

Portanto, remanescem os fundamentos da prisão inicialmente decretada, não sendo o caso de se falar em carência de fundamentação.

O fato de o paciente ter sido recentemente demitido do cargo de Auditor da Receita Federal, ao contrário do sustentado na impetração, não afasta os fundamentos do decisor porque a prova que eventualmente poderá ser manipulada é a prova contábil das empresas. Isso porque, o paciente apresentou vínculos com uma grande quantidade de empresas, embora delas não conste do quadro social, cujos gestores, de uma forma geral, se reportam a ele como sendo o chefe dos negócios, submetendo-se às suas ordens e prestando satisfações das providências tomadas, através de funcionários "laranjas".

Como é cediço, a imputação do crime de lavagem se dá por meio de atividades lícitas e essa questão não está sequer esclarecida.

Destaco excerto do decisor:

"48. Ademais, eles já demonstraram o intuito de ocultar bens, com o objetivo de evitar a descoberta de delitos e de colocar a salvo de eventual atuação estatal o produto de atividades ilícitas. Nesse contexto, há fundado receio de que, se mantidos em liberdade, esses acusados continuem o seu expediente de subtrair bens à atuação estatal, o que prejudica a ordem econômica - permitindo a mescla de ativos lícitos com ilícitos - bem como

prejudicando a punição dos crimes em questão, inclusive com a aplicação da medida de perdimento."

Remanescem, portanto, os fundamentos do decreto de prisão, razão pela qual, não vejo, prima facie, a presença dos pressupostos autorizadores da liminar pleiteada, que fica INDEFERIDA.

Requisitem-se informações complementares para que a autoridade impetrada esclareça se a cautelar foi mantida em algum outro processo além do feito nº 0001474-82.2011.403.6181, onde formulado o pedido objeto do presente writ.

Tratando-se de paciente solto, exclua-se da autuação a anotação de réu preso.

Após, ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 26 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0005856-95.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005856-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES
PACIENTE : AMILCAR DA SILVA ALVES GUIMARAES reu preso
ADVOGADO : MS006829 RAQUEL DE ANDRADE PORTIOLI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INVESTIGADO : FERNANDO JORGE ALVARENGA RIBEIRO
: ANDRE RUYTER DE BACELAR E CUNHA
: JOAQUIM EUSTÁQUIO DA CUNHA
: VICTOR VINICIUS DE BACELAR E CUNHA
: LEONARDO RODRIGUES CARAMORI
: CLEUZA ORTIZ GONCALVES
: LUIZ CARLOS MARTINS DO NASCIMENTO
: PAULO ROBERTO POLATO
: FABIO CRISTIANO RODRIGUES PEREIRA
No. ORIG. : 00022339320144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Compulsando os autos constato a existência de erro material na decisão de fls. 96/98, na grafia do nome do paciente.

Assim, onde nela se lê **ALMÍCAR DA SILVA GUIMARÃES**, leia-se **AMÍLCAR DA SILVA GUIMARÃES**.

2. Encaminhe-se cópia deste despacho ao juízo de origem, para adoção das providências que porventura se façam necessárias.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3919/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004227-27.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : MARIA BONITA DE GUARULHOS TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP196919 RICARDO LEME MENIN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André que julgou procedentes embargos opostos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias. Não houve condenação em honorários advocatícios, por não ter a embargada dado causa à propositura dos embargos.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a este Tribunal (CPC, art. 475, II).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença deve ser mantida, porquanto, da análise das provas produzidas nos autos, verifica-se que restou demonstrada a inexatidão do lançamento efetuado pela fiscalização.

Com efeito, o laudo pericial de fls. 1501/1559 e a manifestação da perícia do INSS (fls. 1783/1784) concluíram que a contribuição incidente sobre a folha de salários da embargante, objeto de cobrança na execução fiscal, foi recolhida corretamente, pois o equívoco no lançamento foi decorrente da incorreta declaração da RAIS (relação anual de informações sociais) de 1995, tomada como base de cálculo das contribuições.

Demonstrado, portanto, que o lançamento fiscal foi decorrente de informações equivocadas prestadas pela própria empresa, deve ser mantida a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, não se justificando a condenação da embargada nas verbas de sucumbência, por força do princípio da causalidade.

A respeito da questão, é oportuna a transcrição da ementa que segue:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. LUCRO INFLACIONÁRIO. PREJUÍZO FISCAL. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO CORRETA E EM ORDEM. LAUDO PERICIAL. COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. No caso vertente, a embargante, ao apresentar a declaração de rendimentos relativa ao ano-base de 1.987, exercício de 1.988, deixou de indicar, em seu teor, o valor do lucro inflacionário realizado, embora tenha procedido à escrituração no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR).

2. As conclusões da perícia contábil realizada indicam explicitamente que o lucro inflacionário apurado foi devidamente escriturado no LALUR e foi integralmente realizado, de forma a reduzir o prejuízo contábil do período-base de 1.987, tendo a embargante, inclusive, apresentado prejuízo fiscal.

3. Comprovado o erro no preenchimento da declaração de rendimentos, situação que não implicou alteração

da base de cálculo do tributo nem seu recolhimento a menor, não se vislumbrando prejuízo aos cofres públicos, e se encontrando correta e em ordem a escrituração contábil da embargante, à luz das premissas que norteiam o princípio da razoabilidade, não se justifica a manutenção do lançamento do imposto de renda.

4. Incabível a condenação da União Federal na verba de sucumbência, em virtude do princípio processual da causalidade, haja vista que a declaração apresentada ao Fisco pela embargante contribuiu para a indevida inscrição em dívida ativa.

5. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(AC 05017253619944036182, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 26/02/2014 - destaquei)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

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

São Paulo, 17 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal